Wechselmißbräuche und Einwendungen, insbesondere Wucher und Betrug.

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen.

Vorgelegt von
Franz Rudolf Randel
aus
Poppenbüttel (Holstein).
Approbiert am 4. März 1932.

Kiel 1938

Buchdruckerei A. C. Ehlers, Kiel, Fleethörn 38

1938/85

Wechselmißbräuche und Einwendungen, insbesondere Wucher und Betrug.

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen.

Vorgelegt von
Franz Rudolf Randel
aus
Poppenbüttel (Holstein).
Approbiert am 4. März 1932.

Kiel 1938

Buchdruckerei A. C. Ehlers, Kiel, Fleethörn 38

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Univ.-Professor Dr. Hans Liermann.

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533902_0002

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Gegenstand und Arten des Wechselmißbrauchs 9
1) Die Eigenarten des Wechsels 9
2) Vom guten Handelswechsel bis zum Wechselmißbrauch . . . 10

§ 2. Die Einwendungen gegen die Wechselverpflichtung im allgemeinen 14
1) Keine wesentlichen Aenderungen der Einwendungsbeschränkung des Art. 82 WO. durch Art. 17 WG. 14
2) Die übliche Einteilung der Einwendungen und der Zweckgedanke der Einwendungsbeschränkung 15
3) Der Begriff der dinglichen Einwendungen in Art. 82 WO. . . 18
4) Der verschiedene Ursprung der dinglichen Einwendungen . . 19
5) Wesen und Begriff der persönlichen Einwendungen 21
6) Die Einwirkung der Einwendungen auf die Wechselverpflichtung 23
7) Die auf besonderen wechselrechtlichen Vorschriften beruhenden Einwendungen 25
8) Einteilung der Einwendungen in 4 Gruppen 26

§ 3. Wucher 27
1) Der Begriff des Wuchers 27
2) Schwächen der Prozeßführung bei Erhebung des Wuchereinwandes 33
3) Die Einwirkung des Wuchers auf die Wechselverpflichtung, insbesondere gegenüber Dritten 34

§ 4. Betrug 36
1) Begriff und Anfechtungsmöglichkeit im BGB. 36
2) Ausschluß der Anfechtung in bezug auf die Wechselschuld-erklärung 38
3) Die Natur der Betrugseinwendung 43

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greif: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz von A. Achilles, hrsg. von M. Greif, 13. Aufl. Berlin-Leipzig 1930.

Baumbach, Adolf: Zivilprozeßordnung, 6. Aufl., Berlin 1931.

Bernstein, Wilhelm: Allgemeine Deutsche und Allgemeine Oesterreichische Wechselordnung, Breslau 1898.

Breit, James: Kommentar zum Deutschen Scheckgesetz, 1. und 2. Teil, Berlin 1929.

Burchard-de Boor: Bürgerl. Recht von K. Burchard und H. O. de Boor. Berlin-Wien 1930.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. Stuttg. 1930.

Dalcke, A.: Strafrecht und Strafprozeß, 21. Aufl. Berlin 1928.

Dernburg, Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. II, 2, 4. Aufl. bearb. von Leo Raape, Halle 1915.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. erl. von James Breit, Viktor Hoeninger, Alfred Werner, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

Eck, Ernst: Vorträge über das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches. Fortgef. v. R. Leonhard, 1. u. 2. Bd., 1. u. 2. Aufl. Berlin 1903 und 04.

Eckhardt, Karl Aug.: Reichsgericht und Wechseltheorie in Beitr. zum Wirtschaftsrecht, hrsg. v. Klausing, Nipperdey, Nußbaum. Marbg. 1931.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, v. Enneccerus, Kipp u. Wolff. I. Allgem. Teil, 12. Bearbeitg. 30/34. Aufl. 1928; II. Schuldverhältnisse 11. Bearbtg. 1930; III. Sachenrecht, 27./32. Aufl. 1929.

Gareis, Karl: Das Deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. Berlin 1909.

— — Wechselordnung nebst Wechselsteuergesetz. Hrsg. v. Erwin Riezler, 14. Aufl. München 1928.

Goldmann, Samuel: Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1905.

Grünberg, Siegmund: Grundzüge des Wechsel- und Scheckrechtes einschließlich der Gesetzestexte. 3. Aufl. Wien 1927.

Grünhut, C. S.: Wechselrecht, 1. u. 2. Bd. Leipzig 1897.

Hacman, Max: Beiträge z. Wechselrecht mit bes. Berücksichtigung des unlauteren Wechselverkehrs, Breslau 1913. In Studien z. Erläuterg. d. Bürgerl. Rechts, hrsg. v. Rud. u. Franz Leonhard, Heft 36.

Handbuch für Kaufleute. Hrsg. v. Dr. Hermann Grossmann. Berlin und Wien 1927.

Heinsheimer, Karl: Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht, 2. Aufl. Berlin 1927. In Enzykl. der Rechts- u. Staatswissenschaft, hrsg. E. Kohlrausch u. W. Kaskel, Bd. 12.

Hirsch, Ernst, E.: Die Macht der Gewohnheit im Wechselrecht. In Beiträg. zum Wirtschaftsrecht, hrsg. v. Klausing, Nipperdey, Nußbaum. Marburg 1931.

Jacobi, Ernst: Die Wertpapiere, in Handb .des ges. Handelsrechts, hrsg. v. Viktor Ehrenberg, Bd. 4, Leipzig 1917.

Kisch, Wilhelm: Deutsches Zivilprozeßrecht, Sammlung Göschen, Berlin u. Leipzig 1929, 4. Aufl.

Kuntze: Das Wechselrecht. In Handb. d. deutschen Handels-, See- u. Wechselrechts. Hrsg. v. W. Endemann. 4. Bd. 2. Abt. Leipz. 1884.

Kluckhohn, Wilhelm: Die Verfügungen zugunsten Dritter. München 1914.

Lehmann, Heinrich Otto: Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886.
Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. Leipzig 1912.
Locher, Eugen: Handels-, Wechsel- und Seerecht in „Das Gesamte Deutsche Recht in systematischer Darstellung" hrsg. v. Rudolf Stammler, Teil V., Berlin 1930.
Loewenwarter, Viktor: Lehrkommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 1. Bd. Allgem. Teil, 2. Aufl. Berlin 1926.
Makower, H.: Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 12. Aufl. Berl. 1901.
Mosse-Heymann: Handelsgesetzbuch von Albert Mosse, neubearb. v. Ernst Heymann, 17. Aufl. Berlin u. Leipzig 1926.
Obst, Georg: Das Bankgeschäft, 1. Bd. Leipzig 1914.
Oertmann, Paul: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 1. Buch Allgem. Teil; 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. Berlin 1927/28.
Plancks Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, hrsg. v. E. Strohal. Allgem. Teil, 4. Aufl. Berlin 1913. Schuldverhältnisse 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1928.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerl. Gesetzbuchs. Berlin 1897.
Quassowski: Wechselgesetz vom 21. Juni 1933 unter besonderer Berücksichtigung der amtlichen Materialien. Erläutert von L. Quassowski und Dr. E. Albrecht. Berlin 1934.
Rehbein, H.: Allgemeine Deutsche Wechselordnung, 7. Aufl. Berl. 1904.
RGR.-Kom. Das Bürgerl. Gesetzbuch mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erl. v. Reichsgerichtsräten, 1. Bd. Allgem. Teil, 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
Rosenberg, Leo: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1931.
Staub, Hermann: Kommentar zur Allgem. Deutschen Wechselordnung, 2. und 3. Aufl. Berlin 1896 und 1899.
— — Kommentar zum Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuch, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1896.
Staub-Koenige: Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch v. Koenige, Pinner und Bondi, 3. Bd. 12. u. 13. Aufl. Berl. u. Leipz. 1926.
Staub-Stranz: Staubs Kommentar zur Wechselordnung fortges. v. Dr. J. Stranz u. M. Stranz, 11. Aufl. Berlin u. Leipz. 1926.
— Kommentar zum Wechselgesetz; 13. Aufl. des Kommentars zur Wechselordnung von Martin Stranz, Berlin und Leipzig 1934.
Staudinger: Kommentar z. Bürgerl. Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, 9. Aufl. 1928/1930. München-Berlin-Leipzig.
Staudinger-Keidel: Handausgabe des Bürgerl. Gesetzbuches, 3. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1931.
Statistisches Jahrbuch, hrsg. vom Statistischen Reichsamt, 49. u. 50. Jahrg. Berlin 1930/31.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, erl. v. Friedrich Stein, 14. Aufl. v. Martin Jonas. 1. u. 2. Bd. Tübingen 1928.
Thöl, Heinrich: Das Wechselrecht, 2. Aufl. Göttingen 1865.
v. Thur, Andreas: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerl. Rechts in Bindings system. Handbuch X. 1. III. München-Leipzig 1918.
Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. u. 2. Bd., 2. Aufl. Tübingen 1930.
Weyl, Richard: System der Verschuldensbegriffe im Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. München 1905.
Wieland, Karl: Handelsrecht. München und Leipzig 1921.

Zeitschriften.

DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
JW. = Juristische Wochenschrift.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Zf.R.B. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht begr. von L. Goldschmidt.

Entscheidungssammlungen.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Seufferts Archiv = J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.

§ 1.
Gegenstand und Arten des Wechselmißbrauchs.

1) Der Wechsel erfüllt im Wirtschaftsleben eine Reihe wichtiger Aufgaben. Er ist vor allem ein Kreditmittel. Mit seiner Hilfe erhält der Kaufmann die von seinem Fabrikanten gelieferten Waren kreditiert. In der Hand des Gläubigers ist der Wechsel auch ein Sicherungsmittel. Er beschränkt den Schuldner in seinen Einwendungen gegenüber dem Wechselinhaber, und auf Grund der sogenannten formellen Wechselstrenge kann der Wechselgläubiger seine Rechte aus dem Wechsel in einem besonderen Wechselprozeß geltend machen. Der Wechsel kann auch die Funktion eines Zahlungsmittels erfüllen. Diese Funktion hatte in der Geschichte des Wechsels zeitweise eine große Bedeutung. Sie hat aber infolge der Entwicklung des Zahlungswesens in der Form des Giroverkehrs, der brieflichen und telegraphischen Auszahlung und des Schecks viel von ihrer einstigen Bedeutung verloren.

Die wirtschaftlichen Funktionen des Wechsels sind Gegenstand verschiedenartiger Wechselmißbräuche. Ihre Häufigkeit entspricht der Bedeutung der im Einzelfall ausgenutzten wirtschaftlichen Funktion. Im selben Maße wie beispielsweise die Zahlungsfunktion des Wechsels an Bedeutung verloren hat, ist auch die Zahl der auf ihre Ausnutzung abzielenden Wechselmißbräuche zurückgegangen. In Betracht kommen vor allem Fälschungen der Wechselsumme und die Herstellung sogenannter Falschwechsel. Da bei dem heutigen Stande des Post- und Telegraphenwesens der aus dem Wechsel auf Zahlung in Anspruch genommene Schuldner leicht in der Lage ist, sich über die Ordnungsmäßigkeit des auf ihn gezogenen Wechsels zu vergewissern, führen die auf einen Mißbrauch der Zahlungsfunktion abzielenden Wechselmißbräuche nur selten zum Erfolge. Selbst der aus einem Sichtwechsel zur Zahlung verpflichtete Schuldner wird regelmäßig schon eine Anzeige des Ausstellers mit den besonderen Kennzeichen des Wechsels in Händen haben, wenn ihm der Wechsel zur Annahme und Zahlung vorgelegt wird. Es kommt hinzu, daß der Wechsel heute regelmäßig nur erfüllungshalber und nicht an Zahlungs Statt entgegengenommen wird. Zahlenmäßig die meisten Wechselmißbräuche zielen daher auf die Ausnutzung der dem Wechsel eigenen Kreditfunktion ab. Der Wechsel selbst weist in solchen Fällen keine Mängel auf, aber der Schuldner täuscht den Geldgeber über Umstände, die für die Gewährung des Wechselkredits von ausschlaggebender Bedeutung sind, so insbesondere über seine Vermögenslage. Der Schaden wird dann regelmäßig dadurch offenkundig, daß der Schuldner den Wechsel am Verfalltage nicht einzulösen vermag. Der Schaden trifft in diesen Fällen den Gläubiger, der sich auf Grund der unrichtigen Angaben des Schuldners zur Kreditgewährung bereit gefunden hat.

Es gibt aber auch eine große Zahl von Fällen, wo nicht der Gläubiger, der meistens als Aussteller des Wechsels auftritt, sondern der den Wechsel regelmäßig als Akzeptant zeichnende Schuldner betrogen oder ausgebeutet wird. Hier macht sich der Geldgeber im Gegensatz zu den vorerwähnten Fällen hauptsächlich die Sicherungsfunktion des Wechsels zunutze. Bei der Weitergabe des Wechsels geht er von der Erwägung aus, daß der Schuldner die Einreden, die ihm aus dem der Wechselausstellung zugrunde liegenden Geschäft zustehen, einem Dritten gegenüber nicht geltend machen kann.

Wenn der Geldgeber den Wechsel nicht weitergegeben hat und die Wechselsumme selber einklagt, wird seine Rechtsstellung durch die Möglichkeit, im Wechselprozeß zu klagen, erheblich verstärkt. Alle Tatsachen, die er zur Begründung seines Klaganspruches darlegen muß, wird er regelmäßig durch Vorlegung des Wechsels beweisen können. Die als Beweismittel außerdem noch zulässige Parteivernehmung wird sich in der Regel erübrigen. Auf der anderen Seite kann auch der Schuldner einen etwaigen Gegenbeweis nur durch Vorlegung von Urkunden und durch den Antrag auf Parteivernehmung antreten. Wenn er aber den Beweis für eine etwaige Einrede durch den Antrag auf Parteivernehmung führen will, so kommt nach den Regeln über die Beweislast regelmäßig nicht seine, sondern die Vernehmung des klagenden Geldgebers und Wechselgläubigers in Betracht. Dieser wird dann aber etwa gegenüber der Einrede des Betruges häufig eine ihm günstige Darstellung der Sachlage geben. Die freie Beweiswürdigung des Richters bildet demgegenüber nicht in jedem Falle ein hinreichendes Gegengewicht.

2) Der Weg vom makellosen Wechsel bis zu den Fällen des Wechselmißbrauchs ist nur kurz. Großes Ansehen genoß zu allen Zeiten der gute Handelswechsel. Er hat in der Regel eine gesunde wirtschaftliche Grundlage in einem zwischen dem Wechselaussteller und dem Akzeptanten abgeschlossenen Warengeschäft. Seine Förderung hat sich der Gesetzgeber daher auch aus volkswirtschaftlichen Gründen besonders angelegen sein lassen. Die Reichsbank soll beispielsweise nach § 21 des Bankgesetzes nur gute Handelswechsel diskontieren.

Schon der sogenannte Finanzwechsel trägt Keime der Entartung in sich. Als Finanzwechsel werden im Handelsverkehr solche Wechsel bezeichnet, die eine Bank auf eine andere oder zwei Banken wechselseitig auf einander in der Absicht ziehen, sich gegenseitig Kredit zu verschaffen [1]). Die Beteiligten nutzen in diesen Fällen lediglich die Kreditfunktion des Wechsels aus, indem sie sich gegenseitig die Möglichkeit verschaffen, im Wege des Wechseldiskonts bei Dritten Geld zu erhalten.

Dieser Art von Wechselgeschäften stehen die Akzeptkreditgeschäfte nahe. Sie werden in der Regel zwischen einer Bank und einem Kaufmann

[1]) vergl. Obst S. 224.

abgeschlossen. Die Bank zieht bei diesen Geschäften auf den Kaufmann einen Wechsel und stellt ihm die Wechselsumme unter Abzug einer angemessenen Provision in bar zur Verfügung. Auch hier liegt dem Wechsel ein Kreditgeschäft zugrunde, das sich rechtlich als Darlehen darstellt.

Mit diesen Wechselarten steht eine große Zahl meistens über kleinere Beträge lautender Wechsel auf einer Stufe, die sogenannten Darlehnswechsel. Ihr Wesen besteht darin, daß der Darlehnsgeber die Hingabe des Darlehns von der Akzeptierung eines von ihm ausgestellten Wechsels durch den Darlehnsnehmer abhängig macht. Wenn der Darlehnsnehmer mit der Rückzahlung des Darlehens in Verzug kommt, kann sich der Darlehnsgeber im Wechselprozeß schnell einen vollstreckbaren Titel verschaffen und, gestützt auf ihn, die Zwangsvollstreckung gegen seinen Schuldner betreiben. Daneben hat der Darlehnsgeber auf Grund des Wechsels die Möglichkeit, den Wechsel weiterzugeben und sich von dritter Seite Geld zu verschaffen.

Der Wechsel dient einem Gläubiger zuweilen auch nur zur Sicherung einer bereits bestehenden oder erst später entstehenden Forderung aus einem Vertragsverhältnis. Bei diesen sogenannten Deckungs-, Depot- oder Kautionswechseln macht sich der Aussteller die materielle und formelle Wechselstrenge zunutzen.

Allen diesen Wechselarten fehlt die dem zuerst genannten Warenwechsel eigene reale wirtschaftliche Grundlage in der Form eines Warengeschäftes. Dieser Mangel ist aber rechtlich ohne Bedeutung, wie überhaupt die wirtschaftliche Berechtigung eines Wechsels auf seine Rechtsgültigkeit ohne Einfluß ist. Es ist daher nicht weiter verwunderlich, wenn z. B. die zahlreich umlaufenden Gefälligkeitswechsel wirtschaftlich als Mißbräuche gelten, rechtlich dagegen wie gültige Wechsel behandelt werden.

Der sich äußerlich vom guten Warenwechsel nicht unterscheidende Gefälligkeitswechsel bietet auch rechtlich nur insofern etwas Besonderes, als sich das Rechtsverhältnis zwischen den an der Begebung eines solchen Wechsels beteiligten Personen allein nach den getroffenen Vereinbarungen richtet. Die auf einer Gefälligkeit beruhende Wechselverpflichtung kann vom Aussteller, Akzeptanten, Indossanten oder in der Weise übernommen werden, daß jemand seine Unterschrift derjenigen eines anderen Wechselverpflichteten als Gesamtschuldner hinzufügt. Wer einen Wechsel aus Gefälligkeit ausschreibt, erlangt dadurch keinen wirtschaftlichen Vorteil. Ihm wird insbesondere nicht die Wechselsumme ausgezahlt. Er will vielmehr nur den Kredit eines anderen durch seine Unterschrift stärken, weil der andere allein nicht kreditwürdig ist. So kommt es, daß die Gefälligkeitswechsel in Wirklichkeit dazu dienen, die Kreditunwürdigkeit einer Person zu verdecken, oft sogar einen Ertrinkenden nicht zu retten, sondern höchstens für eine Spanne Zeit über Wasser zu halten [2]). Der

[2]) Hacmann S. 303; RG. Bd. 120 S. 211.

Akzeptant eines Gefälligkeitswechsels verpflichtet sich, die Wechselsumme zur Verfallzeit zu zahlen. Eben hierin liegt die Gefahr der Wechselgefälligkeit. Der Akzeptant muß den Wechsel unter Umständen selber einlösen, obwohl sich ein anderer, nämlich der Begünstigte, verpflichtet hat, den Wechsel am Verfalltage abzudecken.

Mit dem Gefälligkeitswechsel nahe verwandt sind die Reit- und Kellerwechsel. Wer solche Wechsel in den Verkehr bringt, macht sich in der Regel wegen Betruges strafbar. Bei dem Reitwechsel gehen die Beteiligten genau wie beim Gefälligkeitswechsel von der Erwägung aus, daß durch den Hinzutritt eines neuen Wechselschuldners die Umlaufsfähigkeit des Wechsels gestärkt und seine Diskontfähigkeit gesteigert wird. Das Wesen dieser Wechselart besteht darin, daß zwei geldbedürftige Personen aufeinander Wechsel ziehen und jede von beiden den Wechsel, den sie als Aussteller gezeichnet hat, durch Verkauf in den Verkehr bringt. Kurz vor dem Eintritt des Verfalltages werden dann zwei neue Wechsel ausgeschrieben, um durch den Verkauf der neuen Wechsel die Mittel für die Einlösung der verfallenen zu beschaffen [3]). Der zweite Wechsel soll den ersten tragen, „der erste reitet auf dem zweiten, der zweite vielleicht auf einem dritten, und so geht es weiter bis zum Zusammenbruch des auf Flugsand Aufgebauten“ [4]). Der Wechselreiterei haftet nochmehr als dem Gefälligkeitswechsel etwas Unredliches an. Dadurch, daß der Reitwechsel den äußeren Anschein eines Kundenwechsels erhält, wird der Käufer eines solchen Wechsels über dessen Wert und die Umstände, die zu seiner Ausstellung geführt haben, getäuscht. Wer einen Reitwechsel in den Verkehr bringt, kann aber erst dann bestraft werden, wenn der Erwerber durch die Entgegennahme des Wechsels einen Schaden erlitten hat. Ob und wann diese Voraussetzung gegeben ist, kann im Einzelfalle zweifelhaft sein. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist der Eintritt eines Schadens nur unter besonderen Umständen zu bejahen, weil sich der Wert des Wechsels mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit des Formalkontraktes von dem ihm zugrunde liegenden materiellen Rechtsgeschäft lediglich nach der Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit der aus dem Wechsel formell verpflichteten Personen bestimmt [5]). Für strafbar wird man die Wechselreiterei jedenfalls dann halten müssen, wenn es den Beteiligten einmal nicht mehr gelingen sollte, das zur Einlösung des Wechsels erforderliche Bargeld zu beschaffen, und der Erwerber des Wechsels aus diesem Grunde einen Schaden erleidet.

Im Gegensatz zu den Reitwechseln haben bei den Kellerwechseln die Beteiligten von vornherein nicht die Absicht, für die Einlösung des Wechsels zu sorgen. Sie sind dazu auch meistens gar nicht in der Lage. In ihnen handelt es sich regelmäßig um vermögenslose Personen, die früher ein Gewerbe betrieben haben und aus ihrem Vermögensverfall nichts als

[3]) Vgl. Gareis-Riezler 6 Anm. 3 und Obst S. 230.
[4]) Kuntze S. 113.
[5]) RGSt. Bd. 27 S. 77; anders Obst S. 232.

einen Firmenstempel gerettet haben [6]). Den Akzeptanten solcher Wechsel kommt es nur auf das geringe Entgelt an, das sie sich für die Akzeptierung zahlen lassen. Es kommen zwei Arten von Kellerwechseln vor, solche, die auf vermögenslose Personen, und solche, die auf gar nicht existierende Personen gezogen werden. In beiden Fällen braucht, im Gegensatz zu den Reitwechseln, kein Zusammenwirken mehrerer Personen vorzuliegen. Die Reitwechsel werden nach den Regeln über gefälschte Wechsel behandelt. Die auf ihnen befindlichen echten Unterschriften behalten ihre Gültigkeit (Art. 7 WG., Art. 75, 76 WO.). Für das Gebiet der im Wechselrecht zulässigen Einwendungen bieten sie daher nichts besonderes.

Zahlenmäßig den größten Anteil an den Wechselmißbräuchen hatten zu allen Zeiten wirtschaftlicher Not die wucherisch und betrügerisch zustande gekommenen Darlehnswechsel. Leider werden gerade diese Wechsel in der Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich behandelt. Die Schuld hieran trägt zum Teil die Lehre von der abstrakten Natur des Wechsels. Sie hat den Blick für die wirtschaftlichen Notwendigkeiten getrübt. Die Einwendungen des Wuchers und Betruges sollen deshalb noch in besonderen Kapiteln behandelt werden. Der Wucher kann nach § 138 Abs. 2 BGB. in der Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen bestehen. In Zeiten wirtschaftlicher Krisen bildet die Ausbeutung der Notlage naturgemäß den häufigsten Fall des Wuchers. Als Wechselmißbrauch erscheint er um so schimpflicher, als er sich gegen Personen richtet, die sich ohnehin schon in Not befinden und deren wirtschaftliche Existenz auf diese Weise meistens vollkommen vernichtet wird. Auf gleicher Stufe mit den wucherischen Wechseln stehen die Fälle des Wechselbetruges. Begrifflich fallen hierunter auch die Fälle, wo der Erwerber eines Wechsels betrogen wird, wie beispielsweise in den Fällen der Reit- und Kellerwechsel. Gegenüber dieser weiten Fassung des Begriffes sind als Wechselbetrug im engeren und eigentlichen Sinne nur die Fälle zu verstehen, wo ein Wechsel s c h u l d n e r betrogen worden ist. Nur in diesen Fällen begründet der Betrug eine Einwendung gegenüber dem Wechselinhaber und Gläubiger, der seine Rechte aus dem Wechsel geltend macht. Die vertragswidrige Blankettausfüllung bildet den einfachsten Fall des Wechselbetruges. Es folgt die große Zahl der Fälle, wo der Betrug in dem Rechtsverhältnis zu suchen ist, das dem Wechsel zugrunde liegt. Der Verkäufer einer Ware täuscht beispielsweise den Käufer über deren Eigenschaften. Wird über den Kaufpreis in diesem Falle ein Wechsel ausgestellt, so wird der Käufer gegenüber dem Gläubiger, der den Wechsel geltend macht, die Betrugseinrede erheben.

Eine Reihe eigenartiger Betrugsfälle hat die Wirtschaftskrise der vergangenen Jahre im Gefolge gehabt. Geldverleiher, die häufig über kein oder nur wenig eigenes Kapital verfügten, verschafften sich das erforderliche Geld in der Weise, daß sie ihren Geldgebern die ihnen aus ihrem Kunden-

[6]) Obst S. 230.

kreise zur Sicherung der Darlehnsforderungen übergebenen Wechsel durch Indossament übertrugen. Hatte der Geldverleiher die Kundenwechsel weitergegeben, bevor er seinen Kunden die Wechselsumme ausgezahlt hatte, und konnte er mit Rücksicht auf andere Verpflichtungen dann dem Darlehnsuchenden das gegen Ausstellung des Wechsels erbetene Darlehn nicht auszahlen, so blieb ihm nichts anderes übrig, als seinen Kunden zu vertrösten. Selbst in Bedrängnis geraten, konnte der Geldverleiher den darlehnsuchenden Kunden, der sein Akzept zurückforderte, nun nur noch damit beruhigen, daß er wahrheitswidrig behauptete, das Akzept sei vernichtet. Ließ sich der Kunde dann gar dazu bewegen, einen neuen Wechsel auf die von dem Geldverleiher seinerheits erwarteten Gelder auszustellen, so waren „Doppelwechsel" im Verkehr. Andere Betrugsmöglichkeiten ergaben sich, wenn der Darlehnsempfänger bei der Rückzahlung des Darlehns am Fälligkeitstage des Wechsels diesen nicht zurückerhielt, sondern sich mit einer Quittung zufrieden gab, etwa deshalb, weil ihm versichert wurde, der Wechsel sei vernichtet. In allen diesen Fällen lief er Gefahr, daß er von dem Wechselinhaber, ohne die Wechselsumme zu schulden, aus dem Wechsel auf Zahlung in Anspruch genommen wurde. Der Erfolg seiner Rechtsverteidigung hing in allen Fällen davon ab, welche Wirkung das Gericht seiner Einrede, er sei betrogen, und deren Auswirkung auf die Zahlungsverpflichtung aus dem Wechsel beimaß.

§ 2.

Die Einwendungen gegen die Wechselverpflichtung im allgemeinen.

1) Nach Art. 82 der Wechselordnung vom 3. Juni 1908 (WO.) konnte sich der Wechselschuldner nur solcher Einreden bedienen, die aus dem Wechselrecht selbst hervorgingen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustanden. In Art. 17 des neuen Wechselgesetzes vom 21. Juni 1933 (WG.) ist die Frage, welche Einwendungen zulässig sind, negativ gefaßt. Nach dieser Vorschrift sollen solche Einwendungen unzulässig sein, die sich auf die unmittelbaren Beziehungen des in Anspruch Genommenen zum Aussteller (oder einem früheren Inhaber des Wechsels) stützen. Einwendungen dieser Art werden nur ausnahmsweise dann für zulässig erachtet, wenn der Inhaber des Wechsels beim Erwerb bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat. Die Zulassung dieser Ausnahme stellt eine Zwischenlösung zwischen den bislang von einander abweichenden Rechtsauffassungen des Reichsgerichts und des Obersten Gerichtshofes in Wien über die Zulässigkeit der Arglisteinrede (exceptio doli) dar. Das Reichsgericht wollte die Arglisteinrede nur dann zulassen, wenn dem Erwerber des Wechsels die gegen seinen Vormann bestehenden Einwendungen bekannt waren und beide, Vormann und Erwerber, durch ihr arglistiges Zusammenwirken dem Wechselschuldner diese Einwendungen

abschneiden wollten [1]). Neben der Kenntnis des Erwerbers forderte das Reichsgericht also noch die sogenannte Kollusion [2]). Demgegenüber wurde vom Obersten Gerichtshof in Wien, von vielen deutschen Gerichten unterer Instanz sowie einem großen Teil der Literatur die Ansicht vertreten, daß es zur Begründung der Arglisteinrede genügen müsse, wenn der Erwerber das Vorhandensein einer Einwendung kennt und den Wechsel dennoch erwirbt [3]). In diesem Sinne wird auch Art. 17 WG. aufzufassen sein. Es sind kaum Fälle denkbar, wo der Erwerber trotz der Kenntnis von begründeten Einwendungen, die seinem unmittelbaren Vormann vom Wechselschuldner entgegengesetzt werden können, nicht bewußt zu dessen Nachteil handelt.

In sonstiger Hinsicht hat Art. 17 WG. gegenüber dem früheren Rechtszustand keine Aenderung gebracht. In seiner negativen Fassung liegt gegenüber der positiven des Art. 82 WO. keine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes. Es handelt sich insoweit nur um eine Frage praktischer Gesetzesformulierung. Von Bedeutung könnte dagegen der Umstand sein, daß sich Art. 82 WO. in dem Abschnitt Klagerecht befand, während das neue Wechselgesetz den Art. 17 in den Abschnitt Indossament übernommen hat. Hierfür hat der Gesetzgeber aber einen guten Grund gehabt. Wie noch darzulegen sein wird, bezweckt die nunmehr in Art. 17 WG. geregelte Einwendungsbeschränkung für das Wechselrecht den Schutz des gutgläubigen Erwerbs. Art. 17 WG. gehört daher folgerichtig unter die Vorschriften über den Erwerb des Wechselrechts. Schon nach Art. 82 WO. waren im unmittelbaren Verhältnis zwischen dem Wechselschuldner und dem Aussteller sämtliche Einwendungen, mögen sie nun auf den unmittelbaren Beziehungen des Wechselschuldners zum Aussteller oder auf sonstigen Rechtsgründen beruhen, unbegrenzt zulässig. Die Beschränkung des Wechselschuldners in seinen Einwendungen griff auch nach Art. 82 WO. nur gegenüber demjenigen Platz, der das Eigentum am Wechsel in den Formen des Wechselrechts, also durch Indossament und Uebergabe des Wechsels erwarb, nicht aber gegenüber dem bürgerlich rechtlichen Rechtsnachfolger, insbesondere dem Zedenten und dem Erben eines Wechselgläubigers. Die Uebernahme des Artikels 82 WO. als Art. 17 WG. in den Abschnitt Indossament ist daher rechtssystematisch gerechtfertigt, ohne daß hierdurch an dem früheren Zustand etwas geändert wäre [4]).

2) Während der Geltungsdauer des Art. 82 WO. wurde, entsprechend dem Wortlaut dieser Vorschrift, zwischen zwei Arten von Einwendungen unterschieden: solchen, die aus dem Wechselrecht selbst hervorgingen, und solchen, die dem Schuldner unmittelbar gegen den jedesmaligen Klä-

[1]) vgl. Staub-Str. 1934 Art. 17 Anm. 2.
[2]) RG. Bd. 57 S. 65 u. S. 391; Bd. 96 S. 191; Bd. 111 S. 202 und Bd. 119 S. 203.
[3]) Staub-Str. 11. Aufl. Art. 82 Anm. 16.
[4]) vgl. Staub-Str. 13. Aufl. Art. 17 Anm. 1.

ger zustanden. Die ersteren wurden in der Literatur dingliche, objektive, absolute oder in rem wirkende, die letzteren persönliche, relative oder in personam wirkende Einwendungen genannt.

Die dinglichen, aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden Einreden bezeichnete Art. 82 WO. nicht näher. Ihr Wesen mußte daher im Wege der Auslegung ergründet werden. Der Streit um den Begriff dieser Einwendungen ist während der ganzen langen Geltungsdauer der WO. nicht zur Entscheidung und zur Ruhe gekommen. Teilweise hat man in den Einreden aus dem Wechselrecht selbst nur die aus der Wechselurkunde, dem „Wechselbrief", hervorgehenden Einreden verstanden [5]). Im allgemeinen hat man den Begriff dieser Einreden aber weiter ausgelegt: nach K. Lehmann sollten Wechsel und Wechselrecht nicht identisch sein. Zu den aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden Einreden sollten nicht bloß solche gehören, die unmittelbar aus der Wechselordnung hervorgingen, da sich das Wechselrecht nicht in der Wechselordnung erschöpfe. Es sollten darunter auch nicht bloß solche Einreden zu verstehen sein, die den objektiven Bestand der Wechselobligation berührten [6]). Die Betonung sollte vielmehr auf den Wechselschuldner zu legen sein und die Einrede sollte demgemäß dem Wechselschuldner zustehen, „ohne auf besonderen Beziehungen des Wechselschuldners zum Kläger zu beruhen [7])". Eine andere Ansicht wollte das entscheidende Kriterium in einer Einteilung der Einwendungen nach den Rechtsgebieten, aus denen sie fließen, und nach den Personen, gegen welche sie gewährt sind, finden [8]), und bezeichnete dann als in rem wirkende Einwendungen diejenigen, die das geltend gemachte Wechselforderungsrecht überhaupt verneinen, die den objektiven Bestand, sei es des Wechsels überhaupt, sei es der besonderen Wechselverpflichtung des Beklagten bestreiten und jedwedem Wechselinhaber entgegenstehen sollen. — Die aus dem Wechselrecht hervorgehenden Einwendungen sollten, weil Art. 82 WO. über sie nichts Näheres aussagte, aus der Natur der Wechselobligation und den Bestimmungen der Wechselordnung zu folgern sein. Einwendungen aus dem Wechselrecht selbst sollten danach alle Einwendungen im weiteren Sinne sein, die behaupten, daß nach der Natur der Wechselobligation oder nach dem Wechselrecht ein Recht aus dem Wechsel überhaupt nicht entstanden sei. Dabei sollte das Wechselrecht dann alle diejenigen zivilrechtlichen Rechtsätze umfassen, auf denen das Wechselrecht mit beruht. Auch diejenigen Einwendungen sollten hierher gehören, die behaupten, daß der entstandene Wechselanspruch nach dem Wechselrecht verloren gegangen, untergegangen oder getilgt sei [9]). — In der Praxis hatte sich die Ansicht durch-

5) so Ladenburg in ZHR. Bd. 7 S. 38, der § 303 Abs. 2 aHGB. zur Auslegung heranzog und die Einreden aus dem Wechselrecht selbst denen nach Maßgabe der Urkunde gleichsetzte.
6) so Staub-Str. 13. Aufl. Art. 82 Anm. 1.
7) K. Lehmann S. 698.
8) Bernstein Art. 82 § 2.
9) so Rehbein Art. 82 Anm. 3.

gesetzt, die unter Einwendungen aus dem Wechselrecht selbst solche Einwendungen verstanden wissen sollte, die den objektiven Bestand der Wechselobligation berührten, d. h. die Wechselverbindlichkeit des betreffenden Exzipienten zerstörten, in wessen Hände der Wechsel auch gelangt sein mochte [10]).

Diese mehr oder weniger weite Auslegung des Begriffes der Einwendungen aus dem Wechselrecht selbst mußte sich auch auf die Abgrenzung des Begriffes der persönlichen Einwendungen auswirken. Nach dem Wortlaut des Art. 82 WO. sollten unter persönlichen Einwendungen solche zu verstehen sein, die dem Wechselschuldner gegen den jedesmaligen Kläger zustanden. Diese Worte des Gesetzes stellen aber für sich allein betrachtet eine Selbstverständlichkeit dar. Denn Einreden aus dem Rechte Dritter sind im gesamten Zivilrecht unzulässig. Unter den dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehenden Einreden wollte man deshalb solche verstanden wissen, die im Gegensatz zu den aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden Einreden standen. Nur so sollte die Fassung des Gesetzes einen Sinn haben [11]). Nach der unter dem Geltungsbereich des Art. 82 WO. in der Literatur vorherrschenden Meinung sollten die persönlichen Einreden im Gegensatz zu den dinglichen den objektiven Bestand der Wechselobligation unberührt lassen, weil das wechselmäßige Versprechen nicht nur dem unmittelbaren Nehmer des Wechsels gegenüber abgegeben werde [12]). Die Einwendungen dieser Kategorie sollten ein gemeinsames Kennzeichen tragen, indem sie nur gegen einen bestimmten Wechselgläubiger oder gegen eine bestimmte Gruppe von Gläubigern durchgriffen [13]). Der Rechtsgrund der persönlichen Einwendungen sollte zum Teil aber auch auf spezifisch wechselrechtlichen Regeln beruhen können [14]).

Eine solche Abgrenzung des Begriffes der persönlichen Einwendungen bedeutete aber nichts anderes, als daß auch Einwendungen „aus dem Wechselrecht selbst" persönlicher Natur sein könnten, was wiederum bedeutete, daß trotz der vom Gesetzgeber in Art. 82 WO. gegebenen Zweiteilung der Einwendungen zwischen den „Einreden aus dem Wechselrecht selbst" und den gegenüber dem jedesmaligen Kläger möglichen Einreden in Wahrheit kein Wesensunterschied bestehen könne.

Zur Verwirrung hatte auch der Streit um die Natur und das Wesen der Wechselverbindlichkeit beigetragen. Dabei ist die Beschränkung des Wechselschuldners in seinen Einwendungen nie eine Folge der abstrakten Natur des Wechsels gewesen. Die Einredenbeschränkung sollte vielmehr beim Wechsel wie bei allen anderen zum Umlauf bestimmten Wertpapieren nur die Umlaufsfähigkeit des Wechsels gewährleisten. Es liegt auf der

[10]) Staub-Str. 11. Aufl. Art. 82 Anm. 1.
[11]) Rehbein Art. 82 Anm. 2.
[12]) Staub-Str. aaO. Anm. 3.
[13]) Cosack S. 307.
[14]) Staub-Str. aaO. Anm. 2; Cosack aaO.

Hand, daß man den Wechsel ebenso wie andere Wertpapiere ungern und mit Mißtrauen entgegennehmen würde, wenn der Erwerber neben der Gefahr, daß der eine oder andere Verpflichtete nicht zahlungsfähig ist, auch noch befürchten muß, daß ihm gegenüber Einwendungen erhoben werden können, von deren Vorhandensein er beim Erwerb des Wechsels keine Kenntnis erhalten hat. Wenn also der Wechsel seiner Aufgabe, ein zum Umlauf bestimmtes Wertpapier zu bilden, gerecht werden sollte, mußte der Erwerber eines Wechsels weitgehend vor ihm nicht erkennbaren und der Wechselurkunde nicht anzusehenden Einwendungen des Wechselschuldners geschützt werden. Der Wechselgläubiger muß ferner davor geschützt sein, daß ein Mangel im Rechte seiner Vormänner auf sein eigenes Recht zurückwirken kann. Die Legitimations- und Transportfunktion des Indossaments vermögen für sich allein die Umlaufsfähigkeit des Wechsels nicht zu gewährleisten. Der Wechsel kann wie alle Order- oder Inhaberpapiere seiner Aufgabe als Umlaufspapier nur gerecht werden, wenn der Erwerber allein auf den Inhalt der Urkunde vertrauen kann. Der Gesetzgeber hat daher mit der Einreden-Beschränkung des Wechselschuldners den Erfordernissen des Verkehrs Rechnung tragen wollen. Hierüber hinaus bestand allerdings keine Veranlassung, den Wechselschuldner in seinen Rechten gegenüber dem Wechselgläubiger zu beschränken. Dem Wechselschuldner sind daher auch nur solche Einwendungen genommen worden, die sich auf seinen unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller oder einem früheren Inhaber gründen.

3) Der Gesetzgeber hat den Interessen-Widerstreit zwischen den Erfordernissen des Verkehrs und dem Rechtsschutz des Wechselschuldners auch bei anderen Umlaufspapieren, wenn nicht mit gleichen Worten, so doch in sinngleicher Weise geregelt[15]), so beispielsweise im § 18 des Scheckgesetzes vom 11. 3. 1908 und Art. 22 des neuen Scheckgesetzes vom 14. August 1933. Die letztere Vorschrift stimmt sogar mit dem Wortlaut des Art. 17 WG. vollkommen überein. Sinngleiche Vorschriften enthalten ferner die §§ 784 und 796 BGB. für das Recht der Anweisung und der Inhaberschuldverschreibung und § 364 HGB. in bezug auf die kaufmännischen Orderpapiere. Schon in Art. 303 Abs. 2 des alten HGB. war die Einredenbeschränkung in Uebereinstimmung mit Art. 82 WO. geregelt. Auch dort konnte sich der aus einem kaufmännischen Orderpapier Verpflichtete nur solcher Einreden bedienen, die ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustanden. Schon dort wurden, genau wie in der Wechselordnung, 2 Arten von Einwendungen unterschieden, die dinglichen und die persönlichen. In bezug auf die persönlichen Einwendungen deckte sich der Wortlaut des Art. 303 aHGB. sogar vollkommen mit dem des Art. 82 WO. Ebenso wie

[15]) Eine Parallele findet diese Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Verkehrs auch in den §§ 935 Abs. 2, 892, 1155, 1138, 1157 BGB. im Eigentums- und Hypothekenrecht. Vgl. Locher S. 1314.

über den Begriff der aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden Einreden bestand auch Streit über den Begriff der Einrede nach Maßgabe der Urkunde selbst. Die insoweit für das Gebiet des HGB. bestehenden Unklarheiten hat das neue HGB. dadurch beseitigen wollen, daß es den Begriff der Einreden nach Maßgabe der Urkunde selbst auflöste in

1. solche, welche die Gültigkeit der Erklärung des Schuldners in der Urkunde betreffen und
2. solche, welche sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben.

Es lehnte sich mit dieser Anordnung an die §§ 784 und 796 BGB. an und führte damit statt der bisherigen Zweiteilung der Einwendungen eine Dreiteilung ein, so daß seitdem für das Gebiet des BGB. und des Handelsrechts der großen Gruppe der persönlichen Einwendungen zwei Gruppen dinglicher Einwendungen gegenüberstehen. Diese Einteilung der Einwendungen war ein Jahrzehnt später auch in das alte Scheckgesetz vom 11. 3. 1908 (§ 18 Abs. 2) übernommen worden. Da sich das alte Scheckgesetz auch sonst eng an die Wechselordnung anlehnte, ist es mit Recht als deren Schwestergesetz und in bezug auf die Einreden als eine geradezu authentische Auslegung des Begriffes der Einreden aus dem Wechselrecht selbst bezeichnet worden [16]). Die Entwicklung des Rechts der Einwendungen beim Scheck wie bei den Wertpapieren des BGB.'s und des Handelsrechts und die Gleichheit der Grundgedanken in allen angeführten Vorschriften rechtfertigen somit eine Auflösung des Begriffes der Einreden aus dem Wechselrecht selbst in Einreden betreffend die Gültigkeit der Erklärung in der Urkunde und Einreden aus dem Inhalt der Urkunde.

4) Aber auch diese Auflösung des Begriffes der Einreden aus dem Wechselrecht selbst hat den in der Literatur bestehenden Streit nicht beseitigen können. Es gibt noch viele Einreden, deren Einordnung in die eine oder die andere Gruppe der vom Gesetzgeber aufgezeigten dinglichen Einreden streitig ist. Die Aufteilung des Begriffes der Einreden aus dem Wechselrecht selbst in Einreden betreffend die Gültigkeit der Erklärung in der Urkunde und in Einreden aus dem Urkundeninhalt erleichtert immerhin die Erkenntnis der Rechtsnatur der Einreden. Will man den vom Gesetzgeber angebahnten Weg weitergehen und das Wesen der dinglichen Einreden ergründen, so kann man mit gutem Grund auf die im Gesetz vorgenommene Zweiteilung der Einreden hinweisen und die Behauptung aufstellen, daß zwischen beiden Einwendungsgruppen ein Unterschied bestehen muß.

Der durch die Fassung der Schwestergesetze zur Wechselordnung angedeutete Unterschied zwischen den beiden Gruppen dinglicher Einreden ist denn auch tatsächlich vorhanden. Seine Erkenntnis wird allerdings dadurch erschwert, daß beide Einwendungsgruppen verschiedene Berüh-

[16]) vgl. H. O. Lehmann in D.I.Z. 1900 S. 171 und Staub-Stranz 11. Aufl. Art. 82 Anm. 1.

rungspunkte und sogar einen gemeinsamen Ursprung haben, nämlich die Wechselurkunde. Sie haben nach der anderen Seite hin auch eine gemeinsame Grenze. Aus der Fassung des Art. 82 WO. selber wie auch aus der Fassung der verschiedenen verwandten Gesetzesbestimmungen ergibt sich als ein beiden Gruppen der dinglichen Einreden gemeinsames Merkmal der Gegensatz zu den persönlichen, dem Wechselschuldner gegen den jedesmaligen Kläger zustehenden Einreden. Als Einreden dinglicher Art müssen also von vornherein solche Einreden außer Betracht gelassen werden, die ihren Grund in dem der Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft haben. Beide Gruppen der dinglichen Einreden werden schließlich auch von denselben Zweckgedanken beherrscht. Sie sollen, wie die Beschränkung des Wechselschuldners in seinen Einwendungen überhaupt, zu ihrem Teil die Umlaufsfähigkeit des Wechsels gewährleisten. In diesem gemeinsamen Merkmal liegt aber zugleich das trennende. Denn das mit der Einredenbeschränkung verfolgte Ziel ist je nach der Interessenlage verschieden. Der gutgläubige dritte Erwerber eines Wechsels darf nicht zu befürchten haben, daß sein Recht durch Einwendungen, mit denen er im allgemeinen nicht rechnen kann, vernichtet wird. Der Gesetzgeber hat insoweit im Interesse des ganzen Instituts der Inhaber- und Orderpapiere den Schutz des redlichen Dritten höher in Rechnung gestellt, als das Interesse des aus der Urkunde Verpflichteten. Nun gibt es aber Fälle, bei denen die urkundliche Verpflichtung äußerlich vollkommen in Ordnung ist, das Interesse des gutgläubigen Erwerbers aber trotzdem keinen erhöhten Schutz verdient, weil das Interesse des in Anspruch genommenen Schuldners dem des Erwerbers gleichwertig ist. Dieser Fall liegt insbesondere dann vor, wenn der aus der Urkunde Verpflichtete wegen seiner persönlichen Eigenschaften und geistigen Fähigkeiten die Tragweite und die Folgen seiner in der Urkunde verlautbarten Willenserklärung nicht zu übersehen vermag, z. B. weil ihm die Geschäftsfähigkeit fehlt. In allen diesen Fällen liegt der Mangel, der die Gültigkeit der Erklärung in der Urkunde in Frage stellt, in der Person des Verpflichteten begründet. Der Mangel ist der Urkunde selbst nicht anzusehen. Durch das persönliche Moment in der Natur dieser Einwendungen und den Mangel der Erkennbarkeit unterscheidet sich diese erste Gruppe der dinglichen Einwendungen von den sich aus dem Inhalt der Urkunde ergebenden. Wegen des ihnen anhaftenden persönlichen Moments kann man die Einwendungen aus der Gültigkeit der urkundlichen Erklärung deshalb auch als „exceptiones in rem persönlicher Art“ bezeichnen. Dabei muß man dann aber beachten, daß die dem Wechselgeschäft zugrunde liegenden persönlichen Beziehungen der Beteiligten zueinander als Quelle etwaiger Einwendungen außer Betracht zu bleiben haben.

Dieser Gruppe der dinglichen Einwendungen steht diejenige gegenüber, bei der sich der Mangel der Verpflichtungserklärung aus dem Inhalt der Urkunde ergibt. Der Mangel liegt hier stets in dem körperlichen Substrat. Er ist der Urkunde anzusehen, und eben deshalb muß der Schutz

des Erwerbers hinter dem Interesse des aus der Urkunde Verpflichteten zurückstehen. Weil der Mangel in der Urkunde selbst liegt, können Einwendungen dieser Art daher auch als „exceptiones in rem dinglicher Art" bezeichnet werden. Hierher gehören beispielsweise die Einwendungen der Zahlung, sofern diese aus dem Wechsel durch Aufnahme eines Quittungsvermerks ersichtlich ist[17]), die Einwendung der mangelnden Fälligkeit, der Teilzahlung und der Prolongation, überhaupt alle Einwendungen aus einer nachträglichen Aenderung des Inhalts der Urkunde[18]). Ob auch Mängel der Form unter diese Einwendungen fallen, kann zweifelhaft sein. Ein Hinweis darauf, daß doch gerade Einwendungen dieser Art, weil sie „aus dem Wechselrecht selbst" (Art. 4 WO.) hervorgehen, in erster Linie unter die Kategorie der Einwendungen in rem zu rechnen sein müßten, schlägt nicht durch, nachdem der Begriff der Einwendungen in rem im Art. 82 WO. nach Analogie des § 364 HGB. ausgelegt ist.

Zweifel können sich insoweit überhaupt in bezug auf alle Einwendungen ergeben, die in besonderen Vorschriften der Wechselordnung bzw. des Wechselgesetzes ihre rechtliche Grundlage haben. Sie werden am besten gesondert behandelt[19]). Daraus, daß für sie im Gesetz besondere Grundlagen geschaffen sind, ist zu schließen, daß sie im Hinblick auf den Zweckgedanken, der der Einredenbeschränkung in der Sicherung der Umlaufsfähigkeit und dem Schutz des guten Glaubens zugrunde liegt, außer Betracht bleiben sollen.

5) Den beiden Gruppen der dinglichen Einwendungen stehen, wie schon hervorgehoben, die Einwendungen in personam, die dem Schuldner „unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen", gegensätzlich gegenüber. Da das entscheidende Merkmal dieser dritten und größten Gruppe von Einwendungen darin besteht, daß sie ihren Rechtsgrund nicht wie die dinglichen in der urkundlichen Erklärung haben, sondern daß sie außerhalb des Wechsels und seiner Schrift liegen, und in den neben dem Wechsel bestehenden Beziehungen der Beteiligten wurzeln[20]), wäre der Begriff zu eng gefaßt, wenn man diese Einwendungen als solche bezeichnen wollte, die auf dem konkreten Verhältnis gerade zwischen diesem Wechselgläubiger und diesem Wechselschuldner beruhen. Dadurch würde der Eindruck erweckt, als lägen die persönlichen Einwendungen nur in den kausalen Rechtsbeziehungen zwischen Schuldner und Gläubiger begründet. Sie können auch gegeben sein, wenn der Schuldner nie zuvor zu dem Kläger in Beziehung getreten ist, was z. B.

[17]) So auch Rehbein Art. 82 Anm. 4a, anders Staub-Stranz Anm. 58 zu Art. 82 und RG. Bd. 61 S. 7, nach denen ein Einwand in personam vorliegen soll.
[18]) So auch Düringer-Hachenburg § 364 Anm. 16.
[19]) So läßt z. B. der Formmangel gar kein Wechselrecht zur Entstehung gelangen, während die unterbrochene Legitimationskette nur dem Anspruch bestimmter Gläubiger entgegensteht.
[20]) Dernburg S. 391.

dann regelmäßig der Fall sein wird, wenn der Kläger nicht der erste Nehmer des Wechsels ist, sondern am Schlusse einer größeren Kette von Indossanten steht. Wesentlich ist nur, daß das materielle Recht einschließlich der allgemeinen Rechtssätze und des Gewohnheitsrechtes dem Schuldner eine Einwendung gegen den jeweiligen Kläger gewährt. Nun können allerdings auch die dinglichen Einwendungen („persönlicher Art"), welche die Gültigkeit der urkundlichen Erklärung betreffen, im materiellen Rechte wurzeln, z. B. die mangelnde Geschäftsfähigkeit. Während aber diese Einwendungen sich gegen die in der Urkunde verkörperte Wechselobligation richten, lassen sämtliche persönlichen Einwendungen die Erklärung in der Urkunde, das wechselmäßige Summenversprechen, gänzlich unberührt und richten sich allein gegen die Person des Klägers. Sie entspringen aus den persönlichen Rechtsbeziehungen der Parteien. Man muß also die rein wechselseitigen, durch die Urkunde vermittelten Beziehungen der Beteiligten von denjenigen scheiden, die dem ganzen übrigen materiellen Rechtsgebiet entspringen.

Diese Scheidung zwischen „urkundlichen" und materiell-rechtlichen Einwendungen hängt wieder aufs engste mit den allgemeinen Gesichtspunkten, der Verkehrssicherheit und dem Gutglaubenschutz zusammen. Der Gesetzgeber hat die Rechtsstellung des Wechselgläubigers im Verhältnis zu seinem unmittelbaren Vormann bereits genügend durch die prozessuale Strenge des Wechselprozesses gestärkt. Den aus dem Wechselrecht Verpflichteten darüber hinaus auch noch persönlicher, dem materiell-rechtlichen Beziehungen entnommener Einwendungen zu berauben, hätte eine ungerechtfertigte Schuldnerbenachteiligung bedeutet. Mit der dem Wechselschuldner gegebenen Möglichkeit, im Wechselprozeß alle zivilprozessual zulässigen Einwendungen schlechthin gegen den jedesmaligen Kläger geltend zu machen, hat der Gesetzgeber also nur den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Billigkeit Rechnung getragen. Es entspricht auch nur der Billigkeit, wenn ein Gläubiger, der in keinerlei persönlicher Rechtsbeziehung zu dem Wechselschuldner steht, in seinem Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit der Wechselurkunde geschützt wird.

Im einzelnen würden demnach zu den persönlichen Einwendungen alle Einwendungen aus dem materiellen Recht im weiteren Sinne zu zählen sein, soweit sie nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der in der Urkunde verbrieften Wechselverpflichtung stehen, beispielsweise die Einwendung der Arglist, die dem allgemeinen Rechtsprinzip von Treu und Glauben im Verkehr (§ 242 BGB.) entspringt; ferner die Einwendung der mangelnden Vertretungsmacht, die nur in dem allgemeinen Rechtssatz wurzelt, daß niemand gegen seinen Willen und ohne sein Zutun durch einen Dritten verpflichtet werden kann. Hinzu kommt die große Zahl der Einwendungen, die aus dem materiellen Recht im engeren Sinne, d. h. aus dem zwischen den Parteien bestehenden Kausalverhältnis flie-

ßen, wie z. B. Wucher, Betrug, Irrtum, Scherz, Schein, Gefälligkeit, Spiel und a. m.

6) Nach der vorherrschenden Meinung sollen sich die dinglichen Einwendungen von den persönlichen auch in der Wirkung unterscheiden, die sie in bezug auf den Kreis der Beteiligten und den Bestand der Wechselverpflichtung haben. Die dinglichen Einwendungen sollen jedwedem Wechselinhaber entgegenstehen, während die persönlichen Einwendungen nur das Wechselforderungsrecht eines bestimmten Klägers gegenüber einem bestimmten Beklagten verneinen sollen [21]). Man will also zunächst einen Gegensatz in personeller Beziehung feststellen. Der Kläger, gegen den einem Wechselschuldner eine dingliche Einwendung zusteht, soll zunächst unbestimmt sein. Wenn aber der Wechsel von einem bislang unbekannten Kläger geltend gemacht wird, so soll die dingliche Einwendung seinem Anspruch in der Weise entgegenstehen, daß es auf die Art des Wechselerwerbs, insbesondere den guten Glauben und das Fehlen jeglicher materiell-rechtlicher Beziehung, nicht mehr ankommt. Das trifft allerdings für die dinglichen Einwendungen ganz allgemein zu; es liegt darin aber kein Gegensatz zu den persönlichen Einwendungen. Denn es gibt auch persönliche Einwendungen, die von Anfang an jedwedem Gläubiger entgegenstehen, gleichgültig, welcher Gläubiger aus der Reihe der Wechselberechtigten den Wechsel einmal geltend macht und gleichgültig, ob er den Wechsel in Kenntnis seines Mangels oder völlig gutgläubig erworben hat, z. B. die Einwendung der fehlenden Vertretungsmacht des Wechselzeichners, ebenso die Einwendung der Fälschung. Wenn der Schuldner zu Recht behauptet, seine Unterschrift sei gefälscht, so macht er damit geltend, daß er in bezug auf den Wechsel ein unbeteiligter Dritter sei. Er bringt nur vor, daß er gar keine Wechselverpflichtungserklärung abgegeben habe und daher aus einer solchen auch nicht in Anspruch genommen werden könne. Es steht nicht die Gültigkeit s e i n e r Erklärung in Frage. Die Fälschung ist also auch eine gegen jedermann wirkende persönliche Einwendung, die den Bestand der Wechselverpflichtung des wahren Zeichners unberührt läßt, mag diese auch aus anderen Gründen nichtig sein. Man könnte im übrigen zweifeln, ob die Fälschung nicht eine auf besonderen Normen der Wechselordnung beruhende Einwendung ist und damit sozusagen vor der Klammer des Art. 82 WO. bzw. Art. 17 WG. steht. Denn die Wechselordnung hatte in Art. 75/76 Vorschriften über falsche und verfälschte Wechsel enthalten. Aus dem Wortlaut dieser Vorschriften ließ sich aber eine Einwendung nicht unmittelbar herleiten. Die Unverbindlichkeit der unechten Wechselunterschrift als solche bedurfte als selbstverständlich keiner Hervorhebung im Gesetz [22]).

[21]) Bernstein Art. 82 § 2, 2a und b; vgl. auch Staub-Stranz Art. 82 Anm. 1.
[22]) Bernstein vor Art. 75 Anm. 1b.

Ein wahrer Gegensatz zwischen den dinglichen und den persönlichen Einwendungen besteht lediglich in der Art und Weise, wie die beiden Einwendungsgruppen auf den Wechsel einwirken. In der Literatur wird meistens die Formulierung gewählt, die dinglichen Einwendungen berührten den Bestand der Wechselobligationen. Sie sollen den Bestand der Wechselverpflichtung überhaupt bestreiten [23]). Besser werden die dinglichen Einwendungen als Einwendungen bezeichnet, die behaupten, daß ein Recht aus dem Wechsel noch nicht oder überhaupt nicht entstanden oder untergegangen sei. Das Wesen der dinglichen Einwendungen liegt darin, daß sie sich gegen die Wechselverbindlichkeit als eine besondere selbständige Verpflichtung richten. Sie bestreiten das aus dem Wechsel fließende Recht mit Gründen, die sich gegen den Bestand der Wechselverpflichtung richten. Sie wirken somit unmittelbar auf die Wechselverpflichtung ein. Die Wechselverpflichtung des in Anspruch Genommenen ist also als nicht vorhanden zu betrachten. Aber doch wiederum nicht so, daß der Wechsel rechtlich ein vollkommen bedeutungsloses Papier darstellt. Die Unterschriften derjenigen Wechselzeichner, die mit einem Mangel nicht behaftet sind, bleiben gültig. (Art. 3 WO. / Art. 7 WG.)

Im Gegensatz hierzu lassen die persönlichen Einwendungen die Skripturobligation vollkommen unberührt. Ihren Rechtsgrund bildet das gesamte materielle Recht. Aus diesem leitet der Wechselschuldner Einwendungen her, ohne daß er durch sie die urkundliche Verpflichtung zerstören kann. Die Wechselverpflichtung bleibt bestehen, aber der Schuldner erhält durch Einwendungen und Einreden im technischen Sinne ein Gegenrecht, das den wechselrechtlichen Anspruch des Gläubigers ausgleicht. Die persönlichen Einwendungen vermögen daher nur mittelbar auf die Wechselverpflichtung einzuwirken.

Bei Nichtigkeit des Kausalverhältnisses ist die Verpflichtungserklärung in dem Wechsel nicht gleichfalls nichtig [24]). Auch hat die Ungültigkeit des dem Wechsel zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts nicht die Ungültigkeit des Wechsels überhaupt zur Folge [25]). Ein mit Einwendungen behafteter Wechsel kann nur nach Bereicherungsrecht zurückgefordert werden (§§ 812, 817 BGB.) [26]). Er ist keineswegs nichtig im Sinne von rechtsunwirksam. Seine Bestätigung findet dieses Ergebnis für den Geltungsbereich der Wechselordnung in dieser selbst, und zwar in den Vorschriften über falsche Wechsel (Art. 75/76 WO.), wonach die echten Unterschriften auf dem Wechsel ihre Gültigkeit behalten (vgl. Art. 7 WG.). Ebenso ist die Rechtsfolge, wenn das Kausalverhältnis zwischen Akzeptant und Aussteller eines Wechsels wegen Unsittlichkeit oder aus sonstigen Gründen nichtig ist. Ein Unterschied besteht nur darin, daß im

[23]) Vgl. Staub-Stranz Anm. 1 und Bernstein § 2, 2a zu Art. 82 WO.
[24]) Vgl. Cosack S. 294 ff.
[25]) Rehbein Art. 82 Anm. 6.
[26]) Rehbein a. a. O.; Bernstein Art. 82 Anm. 50b.

Gegensatz zur Fälschung bei Mangelhaftigkeit der causa der Wechselschuldner tatsächlich eine Verpflichtungserklärung auf den Wechsel abgegeben hat, für die er nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs einzustehen hat[27]).

7) Schließlich sind noch die Einwendungen hervorzuheben, die in besonderen Vorschriften der Wechselgesetze ihre Grundlage haben, so insbesondere die Einwendungen des Mangels der Form (Art. 4 WO.; Art. 1 und 2 WG.), des Haftungsausschlusses (Art. 14 WO.; Art. 15 Abs. 1 WG.), des Regreßausschlusses (Art. 15 WO.; Art. 15 Abs. 2 WG.), der mangelnden Vorlegung zur Annahme (Art. 19 WO.; Art. 22/23 WG.), der mangelnden formellen Legitimation (Art. 36 WO.; Art. 16 Abs. 1 WG.), des unterlassenen Protestes (Art. 41 WO.; Art. 44 WG.), der unterlassenen Notanzeige (Art. 45 WG. und WO.) und der Verjährung (Art. 77 WO.; Art. 70 WG.). In dem Streit um die Auslegung des Begriffes der Einreden aus dem Wechselrecht selbst wurden gerade diese Einreden als die betrachtet, die der Gesetzgeber mit den aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden Einreden gemeint hat. Legt man aber den Art. 82 WO. entsprechend § 364 HGB. aus, so muß man diese Einwendungen zwangsläufig gesondert behandeln. Durch einen Mangel in der Form des Wechsels wird die Gültigkeit der Erklärung des Schuldners in der Urkunde nicht berührt. Es ist in einem solchen Falle vielmehr überhaupt kein Wechsel vorhanden. Die besonderen Vorschriften des Wechselrechts finden auf eine solche Urkunde keine Anwendung. Der Mangel der Form „zerstört die Wechselverbindlichkeit des betreffenden Exzipienten“[28]) nicht. Eine Wechselverbindlichkeit, die zerstört werden könnte, ist von vornherein nicht entstanden. Die Einwendung des Formmangels wirkt, wenn sie begründet ist, daher nicht in rem. Ebenso wenig wirkt sie in personam. Denn sie kann jedem Inhaber der betreffenden Urkunde entgegengesetzt werden und beruht nicht auf den gerade zwischen den Parteien bestehenden sonstigen Rechtsbeziehungen. Auch in den Fällen des Haftungs- und Regreßausschlusses und der mangelnden Vorlegung zur Annahme gelangt eine Wechselverbindlichkeit, die zerstört werden könnte, nicht zur Entstehung. Denn der Einwand der mangelnden formellen Legitimation betrifft nur die Berechtigung zur Geltendmachung des im Wechsel verbrieften Rechtes. Das Gesetz knüpft den Erwerb der Rechte aus dem Wechsel eben an die Einhaltung bestimmter

[27]) Die Ansicht, daß Mängel der causa den Bestand der Wechselobligation nie berühren, vertreten auch Düringer-Hachenburg § 364 Anm. 11. Sie gehen dabei genau wie Rehbein von der Abstraktheit der Erklärungen aus und folgern, daß alle diejenigen Einwendungen, die dem unterliegenden Rechtsverhältnisse entnommen sind, auch wenn sie auf die Gültigkeit der Verpflichtungserklärung zurückwirken, nur gegenüber demjenigen Besitzer der Urkunde geltend gemacht werden können, den jenes Verhältnis berührt.

[28]) Staub-Stranz 11. Aufl. Art. 82 Anm. 1.

Formen. Ohne diese Regelung würde ein Regreß in den vorgeschriebenen Formen und Fristen in Frage gestellt sein. Die fehlende formelle Legitimation des Wechselinhabers beseitigt aber nicht die Verpflichtungen der Personen, die den Wechsel als Akzeptant, Aussteller oder Indossatar gezeichnet haben. Die Einreden, die sich aus dem Unterlassen des Protestes und der Notanzeige ergeben, sowie die Einrede der Verjährung dienen der Sicherheit des Rechtsverkehrs, der klare Rechtsverhältnisse erfordert. Gerade die letztere Einrede als exceptio in rem zu betrachten [29]), erscheint deshalb nicht angängig, weil die Verjährung im gesamten zivilen Rechtsgebiet nur eine Einrede im technischen Sinne begründet, die vom Beklagten geltend gemacht werden muß, wenn sie im Prozeß Beachtung finden soll [30]). Die Verjährung berechtigt den Verpflichteten nur, seine Leistung zu verweigern (§ 222 BGB.). Durch die Erhebung der Verjährungseinrede wird die Gültigkeit der Wechselverpflichtung ebenso wenig berührt, wie durch die übrigen vorstehend erwähnten Einreden. Es liegt allerdings nahe, diese Einreden als Einreden zu betrachten, die sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben. Denn sie lassen sich aus der Wechselurkunde entnehmen. Auch könnte man einwenden, daß doch gerade diese Einreden im Hinblick auf die Fassung des Art. 82 WO. „aus dem Wechselrecht selbst" hervorgehen. Diesen Einwänden gegenüber sei darauf hingewiesen, daß die Grundlage der vorstehend behandelten Einreden einzelne Vorschriften der Wechselgesetze selbst bilden. Es ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber für das Rechtsgebiet der Wechselordnung das Recht des Wechselschuldners, sich auf die Vorschriften über Formerfordernisse usw. zu berufen, im Art. 82 WO. noch besonders zum Ausdruck gebracht haben sollte. Es ist nur eine Selbstverständlichkeit, daß sich der Wechselschuldner auf diese Vorschriften einredeweise berufen darf. Daß nicht diese, sondern nur solche Einreden, die der Umlaufsfähigkeit des Wechsels entgegenstehen, unter den Einreden aus dem Wechselrecht selbst zu verstehen sind, ist auch durch die Umstellung des Art. 82 WO. als Art. 17 WG. in den Abschnitt Indossament des neuen Wechselgesetzes zum Ausdruck gekommen.

8) Nach alledem lassen sich die im Wechselrecht zulässigen Einwendungen wie folgt einteilen:

I. Einwendungen in rem persönlicher Art, welche die Gültigkeit der urkundlichen Erklärung des Schuldners betreffen,
II. Einwendungen in rem dinglicher Art, welche sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben,
III. Einwendungen in personam,
IV. auf besonderen Vorschriften des Wechselgesetzes beruhende Einwendungen.

---

[29]) So Staub-Stranz 11. Aufl. Art. 82 Anm. 64.
[30]) Staub-Stranz 11. Aufl. Art. 77 Anm. 13.

§ 3.
Wucher.

1) Der Gesetzgeber hat sich von jeher bemüht, den Wucher als einen der schädlichsten Auswüchse des Wirtschaftslebens zu bekämpfen, ohne ihn indessen ganz ausmerzen zu können .Die Anfechtbarkeit des Kaufes mit der laesio enormis, das Zinsverbot des Kanonischen Rechts und das Verbot des Eigenwechsels waren vorwiegend, zum Teil ausschließlich, Maßnahmen zur Bekämpfung des Wuchers. Als in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluß des ökonomischen Liberalismus alle Zinsschranken beseitigt wurden, ging man dazu über, den Wucher durch allgemeine Gesetze zu beseitigen. Man bekämpfte die Auswüchse nicht mehr von einem mechanischen, sondern von einem individualisierenden Standpunkt aus[1]). Um als wucherisch angesprochen zu werden, mußte das in Frage stehende Geschäft im Einzelfall als ausbeuterisch erscheinen. Alle zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen konnten aber nur erreichen, daß der Wucher nicht mehr offen sein Dasein fristet. In immer neuen Erscheinungsformen lebt er, mit der allgemeinen wirtschaftlichen Not wachsend, noch immer unter der Oberfläche fort.

Zur Bekämpfung des Wuchers ist den strafrechtlichen Vorschriften für das Gebiet des Zivilrechts der § 138 Abs. 2 BGB. an die Seite getreten. Er behandelt den Wucher als einen besonderen Fall des unsittlichen Geschäfts, indem er mit den Worten „nichtig ist insbesondere“ unmittelbar an § 138 Abs. 1 BGB., wonach gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäfte nichtig sind, anknüpft. Diese Behandlung des Wuchers hat auch seine innere Berechtigung. Im § 138 Abs. 1 BGB. ist das Allgemeininteresse in den Vordergrund gerückt. Die Unsittlichkeit eines Rechtsgeschäftes stellt mit der Rechtsfolge seiner Nichtigkeit das wesentliche, objektive und von Amts wegen zu berücksichtigende Tatbestandsmerkmal dar. Der Tatbestand des Wuchers enthält demgegenüber auch ein subjektives Merkmal, nämlich die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit einer Person. § 138 Abs. 2 BGB. befaßt sich mit den Interessen eines Einzelnen, ohne aber den Einzelnen für sich allein zu betrachten. Der Gesetzgeber hat an dem Schicksal des Einzelnen überhaupt nur insoweit Interesse, als es die Gesamtheit angeht. Das Interesse des Einzelnen wird stets an dem Interesse der Gesamtheit gemessen. § 138 Abs. 1 BGB. bildet daher gewissermaßen das Gefäß der unsittlichen Rechtsgeschäfte. Alles was von diesem Gefäß umschlossen wird, ist als unsittliches Rechtsgeschäft nichtig. Wenn der Wucher durch § 138 Abs. 2 BGB. besonders herausgestrichen wird aus der großen Zahl der sittenwidrigen Rechtsgeschäfte, so hängt das mit seinem häufigen Vorkommen zusammen. Die Bedeutung des § 138 Abs. 2 BGB. liegt im übrigen darin, daß er für das Zivilrecht eine De-

[1]) Vgl. Oertmann § 138 Anm. C 1.

finition des Wuchers gibt und sich somit für dieses Rechtsgebiet ein Zurückgreifen auf strafrechtliche Vorschriften und Begriffsbestimmungen erübrigt. Aus der Erweiterung des Abs. 1 durch den Abs. 2 folgt weiter eine unwiderlegliche Rechtsvermutung dahin, daß ein Rechtsgeschäft, das sämtliche Tatbestandsmerkmale des Abs. 2 in sich birgt, als unsittlich nichtig ist. Für eine weitere Untersuchung des Geschäftes auf seinen individuellen Charakter ist in diesem Fall kein Raum mehr [2]). Liegen andererseits nicht alle Merkmale des Wuchers vor, so kann doch der Gesamtcharakter des Rechtsgeschäfts volkswirtschaftlich schädlich und deshalb nach der gesunden Volksanschauung gemäß § 138 Abs. 1 BGB. als unsittlich nichtig sein.

Der Wucher taucht im Rechtsleben in den mannigfachsten Formen auf. Fast jedes auf Leistung und Gegenleistung gerichtete Rechtsgeschäft kann wucherischen Charakter annehmen. Aber wenn man sich auch tatbestandlich für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen lassen muß, so ist dies doch nicht in dem Sinne auszulegen, daß wegen Wuchers nur das als gegenseitiger Vertrag im Sinne der §§ 320 ff. BGB. erscheinende Geschäft nichtig ist. Vielmehr gehören hierher auch alle und gerade diejenigen Fälle, wo für irgend eine — nicht gerade für eine schuldrechtliche — Leistung eine Gegenleistung im Sinne eines wirtschaftlichen Gegenwertes versprochen oder gewährt wird [3]). Gerade das Kreditgeschäft, das verzinsliche Darlehen, ist der häufigste Fall des Wuchers.

Als sein wichtigstes Tatbestandsmerkmal erscheint der übermäßige Vermögensvorteil. Liegt ein solcher vor, so zwingt sich der rechtlichen Ueberprüfung eines Geschäftes ohne weiteres die Betrachtung unter dem Gesichtspunkte des Wuchers auf. Leistung und Gegenleistung müssen in einem auffälligen Mißverhältnisse zueinander stehen. Ob ein solches Mißverhältnis vorliegt, ist im wesentlichen nach den Umständen des konkreten Falles zu beurteilen [4]). Ein Wertüberschuß der einen Leistung über die andere genügt ebensowenig, wie ein unverhältnismäßig hoher Verdienst [5]). Da Vermögensvorteil und Leistung stets bekannt sind, ist es für den Richter unschwer festzustellen, ob beide in einem auffälligen Mißverhältnisse stehen. Der Maßstab, den der Richter bei der Prüfung anzulegen hat, ist ein objektiver. Es kommt nicht auf die subjektive Vorstellung an, die der Bewucherte sich von dem Wert der Leistung gemacht hat. Stehen z. B. die Zinsen für ein Darlehn in Frage, so wird der Richter im allgemeinen leicht den üblichen Zinssatz zu ermitteln in der Lage sein. Der Diskontsatz der Reichsbank und die Debetzinsen der Großbanken bieten ihm einen Anhalt dafür, was unter normalen Umständen an Zinsen berechnet wird. Dabei ist aber stets noch das Risiko zu be-

[2]) Vergl. Oertmann § 138 Anm. C 1.
[3]) §§ 301 ff. StrGB. und Ges. vom 19. Juni 1893. RGBl. S. 197.
[4]) RGStr. Bd. 4. S. 390.
[5]) Oertmann § 138 C 3e.

rücksichtigen, das der Gläubiger mit der Darlehnsgewährung eingeht. Dies Risiko ist naturgemäß sehr schwankend je nachdem, ob der Schuldner als zahlungsfähig bekannt ist oder ob die Sicherheit des Darlehns durch allgemein wirtschaftliche Vorgänge, wie Geldentwertung oder Krieg, gefährdet ist. Risiko und Zinssatz stehen insoweit zueinander im gleichen Verhältnis. Man darf den von einem Darlehnsnehmer gezahlten Zinssatz nicht schematisch beurteilen. Auch darf man Sonderleistungen, wie z. B. eine Prämie, die der Geldgeber für die pünktliche Rückzahlung eines Darlehns versprochen und bei der Hingabe des Darlehns in Abzug gebracht hat, nicht ohne weiteres in die Abschätzung aufnehmen, denn die pünktliche Rückzahlung liegt im Ermessen des Darlehnsnehmers. Das mit einer Darlehnsgewährung verbundene Risiko wird für den Darlehnsgeber im allgemeinen auch dadurch nur wenig vermindert, daß der Darlehnssuchende etwa als verheirateter Beamter oder in fester Stellung befindlicher Angestellter fortlaufende Bezüge hat oder ihm seinem nach eidesstattlicher Versicherung unbelasteten Hausrat zur Sicherung übereignet. Denn von den festen Bezügen gerade kleinerer Beamter wird oft nur ein geringer Bruchteil pfändbar sein. Die Verschreibung des Hausrats wird trotz der abgegebenen Versicherung, daß er lastenfreies Eigentum sei, wenigstens bei böswilligen Schuldnern keine allzu große Sicherheit bieten. Wenn man somit auch die besonderen Umstände des Einzelfalles gebührend in Rechnung stellen muß bei der Prüfung der Frage, ob zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht, so sind andererseits auch Fälle denkbar, wo ein einziger Umstand, z. B. die außergewöhnliche Höhe eines Zinssatzes, ausreicht, um den Einwand des Wuchers durchdringen zu lassen. Hohe Zinssätze können nämlich schon allein deswegen unsittlich sein, weil durch ihre Berechnung in der Oeffentlichkeit ein böses Beispiel gegeben wird und weil wegen der anders ausgerichteten Zinspolitik der Regierung sogar die Interessen der Allgemeinheit gefährdet werden können. Allerdings wird in diesem Falle die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts regelmäßig aus § 138 Abs. 1 BGB. herzuleiten sein. Der Begriff „wucherische Zinsen“ wird durch die gesunde Volksanschauung bestimmt, ohne daß der Gläubiger notwendig einen übermäßig hohen Gewinn zu machen brauchte. Es muß genügen, daß das betreffende Geschäft auf einen wucherischen Zweck gerichtet ist, der Bewucherte in seiner Lebensmöglichkeit geknebelt und der Gesamtcharakter des Geschäfts unsittlich ist.

Die Erfassung des Wucherbegriffes wird dadurch noch erschwert, daß, abgesehen von dem Mißverhältnis der Leistungen untereinander, auch die weiteren Merkmale nicht fest umgrenzt sind. Das trifft insbesondere zu für die Begriffe der Notlage, der Unerfahrenheit und des Leichtsinns. Bei der Abgrenzung des Begriffes der Notlage ist zunächst ganz allgemein zu bedenken, daß wirtschaftlich schwächere Kreise sehr oft Darlehn zu außergewöhnlichen Bedingungen aufnehmen, nur um über das Notwendige hinausgehende Wünsche erfüllen zu können und zwar Wün-

sche, deren Erfüllung ihnen andernfalls versagt bleiben würde. In solchen Fällen läßt sich natürlich noch nicht von einer Notlage sprechen, ebensowenig dann, wenn ein Darlehnsnehmer sich in einer augenblicklichen, nur vorübergehenden Geldverlegenheit befindet. Eine Geldverlegenheit allein rechtfertigt die Annahme einer Notlage noch nicht[6]). Es muß vielmehr ein Zustand bestehen, in welchem durch eine augenblicklich drängende Not die wirtschaftliche Existenz des Darlehnssuchenden bedroht ist[7]). Es genügt, daß die wirtschaftliche Existenz bedroht ist. Die Notlage braucht nicht so groß zu sein, daß der Darlehnssuchende, wenn ihm das Darlehn nicht gewährt wird, in seiner Lebensmöglichkeit bedroht ist. Wenn dies aber der Fall ist, so kann an dem Vorhandensein einer Notlage kein Zweifel bestehen. Die Notlage kann auch eine rein ideelle sein: wenn der Darlehnssuchende z. B. Gefahr läuft, sich der gesellschaftlichen Bloßstellung auszusetzen. Ob die Notlage verschuldet ist oder nicht, macht keinen Unterschied. Als Notlage ist danach jede zeitweilige oder andauernde Lage zu verstehen, die für den Gegner den Geschäftsabschluß zur Abwendung größerer anderweitiger Nachteile dringend geboten erscheinen läßt[8]).

Wenn in dem obigen Fall, wo ein Darlehnsnehmer nur zur Befriedigung besonderer Wünsche ein Darlehn aufnimmt, auch eine Notlage nicht anzuerkennen ist, so könnte seine Handlung doch als Leichtsinn erscheinen, wenn er ihr z. B. aus Sorglosigkeit oder aus Mangel an genügender Ueberlegung nicht die ihr zukommende Bedeutung beigelegt hat[9]). Der Leichtsinn einer Person muß sich nicht in ihrer sonstigen Lebensweise, sondern gerade in ihrem Verhalten bei dem in Frage stehenden Rechtsgeschäfte und dessen Eingehung bekunden[10]). Die Sorglosigkeit und der Mangel an genügender Ueberlegung sind aber nicht alleiniger Ursprung des Leichtsinns, auch in bewußter und wohlüberlegter Prahlsucht und Eitelkeit kann die Quelle des Leichtsinns liegen[11]). Schlechthin erscheint als Leichtsinn jede psychologische (psychopathische) Anlage eines Menschen, der bei seinen Willensentschließungen in anormaler Weise die aus einer Ueberlegung der Folgen, überhaupt der Zukunft, sich ergebenden Bedenken und sonstigen Erwägungen außer Acht zu lassen pflegt[12]).

Im Unterschied zum Leichtsinn ist bei Unerfahrenheit die mangelnde Uebersicht über die Folgen eines Tuns nicht auf Willensfehler zurückzuführen, sondern auf ungenügende Schulung durch das praktische Leben, auf „unzulängliche Einwirkung empirischer Eindrücke auf den Be-

[6]) Vgl. Dalcke § 302 a Anm. 69.
[7]) RGStr. Bd. 4, 390.
[8]) Oertmann § 138 C 3b; vgl. ferner RG. in LZ. 1908, S. 773.
[9]) vgl. RGStr. Bd. 27, S. 18.
[10]) Dalcke § 302, Anm. 65, Recht 8 S. 199.
[11]) Vgl. Hacman S. 278.
[12]) Oertmann § 138 C 3 b.
[13]) Oertmann a. a. O.

wucherten“ [13]). Das RG. bezeichnet als Unerfahrenheit eine aus dem Mangel an Geschäftskenntnis und Lebenserfahrung entspringende, die Fähigkeit zur Wahrnehmung oder zur treffenden Beurteilung wirtschaftlicher Zustände und rechtsgeschäftlicher Vorgänge ausschließende oder beeinträchtigende Eigenschaft. Sie soll im Einzelfall schon dann angenommen werden können, wenn z. B. der Ausgebeutete die Gelegenheit nicht kennt, sich zu billigeren Bedingungen Geld zu verschaffen [14]).

Der Wucherer muß die Notlage, den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des Ausgebeuteten dazu benutzt haben, um sich für seine Leistung einen Vermögensvorteil versprechen oder gewähren zu lassen. Was als Vermögensvorteil zu betrachten ist, muß im denkbar weitesten Sinne genommen werden [15]). Man wird auch nur bedingt zugesicherte Vorteile hierher rechnen müssen. Die Vermögensvorteile können versprochen oder gewährt sein. Zwischen dem Sichversprechenlassen und dem Sichgewährenlassen besteht ein Unterschied derart, daß ein versprochener Vermögensvorteil erst später in das Vermögen des anderen überführt werden soll, ein gewährter aber dem anderen bereits unmittelbar zugute kommt.

Die bisher behandelten Tatbestandsmerkmale des Wuchers werden als objektive bezeichnet. Es kommt nicht darauf an, ob sie in der Vorstellung eines der Beteiligten vorhanden waren, sie müssen tatsächlich vorliegen bezw. vorgelegen haben. Aber damit ist der Begriff des Wuchers nicht völlig in den Bereich des Objektiven verlegt. Der Wucherer muß die Notlage, den Leichtsinn, die Unerfahrenheit seines Opfers *ausgebeutet* haben. Dadurch wird ein subjektives Moment in den Begriff des Wuchers hineingetragen. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 BGB. ist, daß der Geldgeber die Notlage des anderen Teiles gekannt [16]) und das Bewußtsein gehabt hat, daß er mit dem Geschäftsabschluß die Lage des anderen Teiles zur Erlangung übermäßiger Vermögensvorteile ausnutzte [17]). Zur Erfüllung des Begriffes der Ausbeutung wird mit Unrecht die *Absicht* der Ausnutzung der Unerfahrenheit erfordert. Es genügt dazu schon die *bewußte* Ausnutzung der Unerfahrenheit zur Erlangung eines übermäßigen Vorteils. Dieses Erfordernis liegt schon vor, wenn jemand in Kenntnis oder in der Ueberzeugung von der Unerfahrenheit des anderen, sowie von dem auffälligen Mißverhältnis zwischen der Leistung und der ihr gegenüberstehenden Vermögensvorteile mit dem Vorsatz handelt, die Unerfahrenheit des anderen zur Gewinnung der übermäßigen Vermögensvorteile für sich oder einen Dritten zu benutzen“ [18]). Unter Ausbeutung ist danach die geflissentliche Benutzung eines abnormen Zustandes beim anderen Teil zu gewinnsüch-

[14]) RGStr. Bd. 25, S. 315; Bd. 37 S. 205.
[15]) Oertmann a. a. O. d
[16]) vgl. RGStr. Bd. 28 S. 289.
[17]) Oertmann a. a. O. 3a.
[18]) RG Bd. 60 S. 11; vgl. auch RG. Bd. 83 S. 112.

tigen Zwecken zu verstehen [19]). Die Ausbeutung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich der Gläubiger mit dem ihm von dem Schuldner selbst gestellten Bedingungen einverstanden erklärt hat [20]). Ebensowenig wird sie dadurch ausgeschlossen, daß sich ein Geldgeber von seinem Kunden bestätigen läßt, daß er sich in keiner Notlage befindet. Denn das ist nur eine Geschäftsgepflogenheit von Wucherern, die nach außen hin gutgläubig erscheinen wollen, während sie innerlich davon überzeugt sind, daß sie die Notlage ihrer Mitmenschen in schamloser Weise ausbeuten.

Der Richter hat die Aufgabe, den von den Parteien vorgebrachten Sachverhalt daraufhin zu untersuchen, ob er sich zur Erzielung der gewünschten Rechtswirkung eben derjenigen gesetzlichen Vorschrift mit all ihren Tatbestandsmerkmalen unterordnen läßt, die diese gewünschte Rechtswirkung ausspricht.

Den Richter trifft eine Subsumtionspflicht; er hat (§ 590 Abs. 3 ZPO.) die festgestellten und festzustellenden Tatsachen rechtlich zu würdigen [21]). Da sehr viele gesetzliche Tatbestände juristische Begriffe enthalten, die zu beurteilen nicht jedermann fähig ist, ist es alleinige Aufgabe des Richters, die Tatsachen zusammenzufassen, die in ihrer Gesamtheit das in Frage stehende gesetzliche Begriffsmerkmal ausmachen. Da der Richter in der Rechtsanwendung frei und an die Anträge und Anschauungen der Parteien nicht gebunden ist [22]), hat er auch das Recht und die Pflicht, das Vorbringen der Parteien unter jedem möglichen rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen. Ein Schuldner, der die Einlösung eines Wechsels verweigern will, braucht nur die Tatsache vorzubringen, aus denen er ein Recht hierzu glaubt herleiten zu können .Das Gericht ist dann ohne weiteres in der Lage zu prüfen, ob das dem Wechsel zugrunde liegende Geschäft etwa wegen Wuchers nichtig ist, auch wenn der Beklagte die Nichtigkeit des Geschäfts mit keinem Worte geltend gemacht hat. Das Gericht kann sogar noch weiter gehen und aus den vorgebrachten Tatsachen eine von keiner der Parteien begehrte Rechtsfolge schließen. Will der Schuldner nur die Erfüllung eines Rechtsgeschäftes insoweit verweigern, als der Gläubiger sich übermäßige Vorteile ausbedungen hat, so darf das Gericht trotzdem das ganze Rechtsgeschäft für nichtig erklären. Denn in Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, daß das Gericht nicht behindert ist, aus dem vorgebrachten Tatsachenstoff rechtliche Schlüsse zu ziehen, die von keiner der Parteien gezogen worden sind [23]). Zu den Rechtsbegriffen, die der Beurteilung der Parteien in gewissem Maße entrückt sind, gehören auch die Tatbestandsmerkmale des Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB.), insbesondere die Notlage,

[19]) Oertmann a. a. O.
[20]) vgl. RGStr. Bd. 3 S. 218.
[21]) vgl. Rosenberg S. 455 3b.
[22]) Rosenberg a. a. O. und RG. Bd. 125 S. 81.
[23]) RG. in Seufferts Archiv Bd. 83 S. 3.

der Leichtsinn und die Unerfahrenheit. Der Gläubiger muß den Schuldner ausgebeutet haben. Es muß also das subjektive Moment vorliegen, daß der Gläubiger von der Notlage usw. des Schuldners Kenntnis gehabt hat. Das kann nun, da Notlage kein allgemein bekannter Rechtsbegriff ist[24]), nur in der Weise geschehen, daß dem Gläubiger die Kenntnis der einzelnen Tatsachen, deren Zusammenfassung die Notlage ergeben soll, nachgewiesen wird. Eine eidliche Vernehmung ist daher regelmäßig nur über die Kenntnis der Einzeltatsachen (§ 445 ZPO.) zulässig.

2) Im Wechselprozeß sind nun als Beweismittel nur Urkunden und der Antrag auf Parteivernehmung zulässig (§ 595 ZPO.). Mit Hilfe von Urkunden wird sich der Beweis des Wuchers selten erbringen lassen. Kein Gläubiger wird in einer Urkunde festlegen, daß er von der Notlage, dem Leichtsinn, der Unerfahrenheit des Schuldners Kenntnis hatte. Eher möglich ist der andere Fall, daß der Schuldner an Hand des Schriftwechsels, der dem Abschluß des Geschäfts voraus gegangen ist, die Kenntnis des Gläubigers von seiner Notlage darlegen kann. Meistens wird der Schuldner auf das Beweismittel der eidlichen Parteivernehmung über die Kenntnis der Einzeltatsachen zurückgreifen müssen, die den Begriff der Notlage, des Leichtsinns und der Unerfahrenheit ausmachen. Zu fragen bleibt aber, ob eine solche eidliche Parteivernehmung für den Schuldner prozessual ratsam ist. Durch Leistung des Eides wurde vor der am 1. Januar 1934 eingetretenen Aenderung der ZPO. voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet, der Schuldner hatte also den Prozeß in dem Augenblick verloren, wo der Wucherer einen Eid dahin leistete, daß er die Tatsachen, die die Notlage usw. begründen, nicht gekannt habe. Der Schuldner hatte keine Möglichkeit mehr, im ordentlichen Verfahren, etwa durch Zeugen, das Gegenteil zu beweisen. Er mußte erst in einem strafrechtlichen Verfahren die Verletzung der Eidespflicht seitens des Wucherers feststellen lassen, wobei es im Einzelfall immer noch fraglich sein konnte, ob das Maß von Wissen, das der Wucherer von der Notlage des anderen hatte, so groß war, daß es als Kenntnis anzusprechen war. Wenn der Schuldner nicht mit gutem Grund erwarten konnte, daß der Gläubiger den ihm über die Kenntnis zugeschobenen Eid verweigern würde, mußte er versuchen, im Nachverfahren durch sonstige Beweismittel die Kenntnis des Gläubigers von der Notlage darzutun. Auch nach der Aenderung der ZPO. am 1. 1. 1934 hat der von einer Partei geleistete Eid noch eine nicht zu unterschätzende Bedeutung, wenn auch die an die Eidesleistung geknüpfte Rechtsfolge des vollen Beweises (§ 463 ZPO. a. F.) beseitigt ist.

Günstiger wird die Prozeßstellung des Schuldners in dem Augenblick, wo der Gläubiger die Tatsachen, welche der Schuldner zum Beweise der Kenntnis der Notlage und der weiteren Umstände vorbringt,

[24]) vgl. RG. in JW. 1909, S. 45, 3.

nicht ausdrücklich bestreitet. Denn in diesem Falle können die Behauptungen des Schuldners ohne Prüfung ihrer Wahrheit dem Urteil zugrunde gelegt werden [25]). Sind gar die vom Schuldner behaupteten Tatsachen durch gleichartige Prozesse gerichtsbekannt, so bedarf es keines weiteren Beweises. Es folgt also aus Vorstehendem, daß der Wucher mit den im Wechselprozeß zulässigen Beweismitteln zwar nachweisbar ist, daß sein Nachweis aber immerhin mit Schwierigkeiten verbunden sein kann.

3) In allen Fällen wucherischer Wechselgeschäfte ist es für den aus dem Wechsel in Anspruch genommenen Schuldner von größter Bedeutung, wie der Einwand des Wuchers auf die Wechselverpflichtung einwirkt, ob er zu den in personam oder in rem wirkenden Einreden zählt. Wenn der Wuchereinwand in rem wirkt, so wird die Wechselverpflichtung des Bewucherten zerstört; wirkt er aber nur in personam, so wird der Wucherer nur in der Geltendmachung des Wechsels behindert. In letzterem Falle würde nur das zugrunde liegende Rechtsgeschäft nichtig sein, woraus eben die genannte Wirkung gegenüber dem Kläger folgt.

Es ist auffallend, wie gerade die Einwendung des Wuchers in Literatur und Rechtsprechung fast einmütig zu den in personam wirkenden Einwendungen gezählt wird. Das dürfte sich daraus erklären, daß beim Wucher ganz besonders deutlich erkennbar ist, wo die Mangelhaftigkeit ihren Ursprung hat. „Wucher macht nicht die Wechselverpflichtung als solche hinfällig, gewährt vielmehr nur einen aus dem unterliegenden Geschäft entnommenen, also gemeinbürgerlichen und nur persönlich wirkenden Einwand“ [26]). „Der Einwand des Wuchers ist ein Einwand aus dem unterliegenden Rechtsgeschäft, zulässig in personam“. „Der Wuchereinwand bewirkt die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts. Auch der wirklich hingegebene Betrag kann auf Grund des Wechsels nicht eingeklagt, der Wechsel kann zurückgefordert werden“ [27]). Auch das Reichsgericht hat sich diesen Standpunkt zu eigen gemacht. „Da die Wechselverbindlichkeit nicht aus dem Rechtsgeschäft, welches die Wechselerklärung veranlaßt hat, sondern aus dem in Wechselform ohne Angabe des Schuldgrundes gegebenen Zahlungsversprechen entspringt, so zieht auch die Ungültigkeit jenes Rechtsgeschäftes, selbst wenn sie auf einem gesetzlichen Verbot desselben beruht, die Ungültigkeit der Wechselverpflichtung nicht nach sich. Ein in Ausführung eines wucherlichen Vertrages formgerecht ausgestellter Wechsel begründet mithin eine gültige und klagbare Wechselforderung“ [28]).

[25]) § 138 ZPO.; vgl. Stein-Jonas § 138 Anm. I. 1.
[26]) Bernstein Art. 82 Anm. 74.
[27]) Staub-Stranz Art. 82 Anm. 6b.
[28]) RG. in Seuff. Arch. Bd. 38 Nr. 333; vgl. ferner RG. Bd. 8 S. 97; Bd. 11, 191; Bd. 39, 144 und RG. im Recht 1916 Nr. 336. In der Literatur: Rehbein Art. 82 Anm. 6, Breit § 18 Anm. 34, Cosack S. 307 — Hacman S. 281 will im Wucher allerdings eine „objektive“ Einwendung sehen. Er stützt sich dabei mit Unrecht auf RG. Bd. 72

Hat der Wucherer den Wechsel in den Verkehr gebracht, und wird er nunmehr von einem gutgläubigen dritten Erwerber geltend gemacht, so ist der Bewucherte zur Einlösung verpflichtet. Das ist nur eine Konsequenz aus der Einordnung des Wuchers unter die persönlichen Einwendungen. Das materielle Recht gewährt dem bewucherten Wechselzeichner gegenüber dem gutgläubigen Erwerber keine Einwendung. Der Wuchertatbestand des § 138 Abs. 2 BGB. enthält, wie oben ausgeführt, ein subjektives Moment, indem der Begriff der Ausbeutung die Kenntnis des Gläubigers von der Notlage des Schuldners und den übrigen Tatbestandsmomenten voraussetzt. Ist der Erwerber des Wechsels gutgläubig, d. h. fehlt ihm das erforderliche Wissen um die Mangelhaftigkeit des zugrundeliegenden Geschäftes, so ist der Tatbestand des Wuchers in seiner Person nicht erfüllt. Der gewöhnliche Indossatar ist also bei gutgläubigem Wechselerwerb gegen den Wuchereinwand geschützt [29]).

Der dritte Erwerber des Wechsels kann zu dem Wucherer in Geschäftsbeziehung stehen. Er kann beispielsweise dem Wucherer Gelder zu außerordentlich hohem Zinssatz zur Verfügung stellen, die der letztere in kleineren Beträgen für eigene Rechnung und in eigenem Namen als Darlehn zu noch höherem Zinssatz weiter verleiht. Erhält der Dritte nunmehr gar die Wechsel der Darlehnsnehmer von dem Wucherer zur Sicherheit für die zur Verfügung gestellten Gelder, so ist die Gutgläubigkeit des Dritten von vornherein sehr zu bezweifeln. Es fragt sich, was der Dritte, der Geldgeber, von dem Geschäftsgebahren seines Vertragsgegners an Kenntnis besitzen muß, um als bösgläubig zu erscheinen, ob etwa das bloße Wissen von der Tatsache, daß auch der Vertragsgegner (Wucherer) mit dem Gelde noch verdienen will, ausreicht. Ist der Geldgeber über den üblichen Zinssatz unterrichtet, so wird er bei einiger Ueberlegung folgern müssen, daß die Geschäfte seines Vertragsgegners notwendig als wucherisch zu gelten haben. Die Ueberlegung müßte ihm auch sagen, daß die Wechsel, die sein Vertragsgegner sich für die Darlehnsgewährung zeichnen läßt, aller Wahrscheinlichkeit nach mit der Einwendung des Wuchers behaftet sein werden. Eine solche Ueberlegung wird dann von ihm zu verlangen sein, wenn die Zinssätze, die er fordert, schon so hoch sind, daß nach der allgemeinen Lebenserfahrung nur in einer Notlage befindliche Personen Geld zu diesen Zinssätzen aufnehmen. Es liegt nahe, aus diesen Erwägungen auf eine Kenntnis des dritten Erwerbers von der Mangelhaftigkeit der Wechsel zu schließen, die er von seinem Kontrahenten zur Sicherung erhält. Nun erfordert aber § 138 Abs. 2 BGB. als subjektives Tatbestandsmerkmal die p o s i t i v e Kennt-

S. 217. Das RG. hat in diesem Falle das Geschäft auch dem nicht unmittelbar bewucherten Mitkontrahenten gegenüber „wegen seiner Einheitlichkeit im ganzen" für nichtig erklärt. Daß das RG. den Wuchereinwand als eine dingliche Einwendung aufgefaßt hat, ist aus dieser Entscheidung schwerlich zu entnehmen.

[29]) Bernstein Art. 82 Anm. 74.

nis des Gläubigers von den übrigen objektiven Merkmalen des Wuchers. Der Vorwurf, der Gläubiger hätte den wucherischen Charakter des Geschäftes wissen müssen, ist aber der typische Vorwurf der Fahrlässigkeit[30]). Wenn das Gesetz Kenntnis verlangt, so kann fahrlässige Unkenntnis nicht genügen, um die gesetzlichen Folgen eintreten zu lassen. Der Geldgeber hätte im Falle des § 138 II BGB. von den Geschäftsbedingungen, zu denen sein Vertragsgegner die Gelder weiter ausleiht, genaue Kenntnis haben müssen. Auf § 138 II BGB. wird sich der Schuldner daher nur mit wenig Aussicht auf Erfolg berufen können. In den seltensten Fällen wird der Geldgeber an dem Gewinn, den sein Schuldner aus der Weiterverleihung des Geldes erzielt, beteiligt sein. Ein Zusammenwirken nach Art der Mittäterschaft wird daher auch nicht nachzuweisen sein. Dagegen wird dem in Not geratenen Darlehnsnehmer gegenüber seinem Geldverleiher und auch gegenüber dessen Geldgeber, der den Wechsel gegen den Darlehnsnehmer geltend macht, durch Anwendung von § 138 Abs. 1 BGB. zu helfen sein. Denn der Gesamtcharakter des Darlehnsgeschäftes zwischen Darlehnsnehmer und Geldverleiher ist auf jeden Fall unsittlich und dem Geldgeber des letzteren ist im Hinblick auf die schon von ihm geforderten hohen Zinsen ohne weiteres Kenntnis der Tatumstände zu unterstellen. Beim Erwerb des Wechsels hat der Geldgeber also bewußt zum Nachteil des Darlehnsnehmers gehandelt. Nach der neuen Fassung des Wechselgesetzes (Art. 17) steht dem Darlehnsnehmer in diesem Falle eine Einrede zu und auch in der alten Fassung der Wechselordnung hätte der aus dem Wechsel in Anspruch genommene Darlehnsnehmer nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Erfolg die Einrede der Arglist erheben können. Die vom Reichsgericht geforderte Kollusion würde unschwer aus der Abrede zwischen dem Geldverleiher und dessen Geldgeber, ihm die Wechsel der Darlehnsnehmer zur Sicherung zu übertragen, herzuleiten gewesen sein. Denn der Abschluß eines solchen Sicherungsvertrages beweist die genaue Kenntnis des Geldgebers von der besonderen Eigenart des Wechsels, Einreden aus den persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen Wechselakzeptant und Aussteller durch Uebertragung des Wechsels auf einen Dritten zu Fall zu bringen.

§ 4.
Betrug.

1) Der zivilrechtliche Betrug ist im § 123 BGB. geregelt. Sein Begriff deckt sich ebensowenig wie der des Wuchers mit dem entsprechenden Begriff des Strafrechts (§ 263 StrGB.). Nach § 123 BGB. ist eine Willenserklärung als betrügerisch mangelhaft, wenn der Erklärende zu ihrer Abgabe durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist.

[30]) vgl. § 122 Abs. 2 BGB.

Die Willenserklärung ist sodann nicht auf Grund freier Willensbildung in der Person des Erklärenden zustande gekommen, sondern durch Täuschung, die inhaltlich in der Erregung eines Irrtums besteht. Die Täuschung stellt sich begrifflich dar als ein Verhalten, durch das in einem anderen vorsätzlich eine irrige Vorstellung hervorgerufen, bestärkt oder erhalten wird [1]). Grundsätzlich kann nach dieser Begriffsbestimmung die Täuschung also auch durch Schweigen geschehen [2]). Auf die Tatbestandsmerkmale der Vermögensbeschädigung und der Erzielung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils, die Voraussetzung für das Vorliegen eines strafrechtlichen Betruges sind, kommt es in Ansehung des § 123 BGB. nicht an [3]). Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 123 ist nur, daß der Täuschende einen Irrtum „arglistig" erregt hat. Da „Arglist ein vorsätzliches und zugleich verstecktes und objektiv verwerfliches Benehmen" [4]) ist, darf in der Person des Täuschenden nicht bloße Leichtfertigkeit vorliegen. Die Täuschung braucht nicht notwendig das alleinige Motiv gewesen zu sein, das den Erklärenden zur Abgabe der Willenserklärung bestimmt hat; es genügt, daß die Täuschung für die Abgabe der Erklärung nur mitbestimmend gewesen ist [5]). Besteht im übrigen zwischen Täuschung und Willenserklärung der erforderliche ursächliche Zusammenhang, so kann der Getäuschte seine Willenserklärung binnen Jahresfrist (§ 124 BGB.) anfechten, indem er eine Erklärung abgibt (§ 143 BGB.), die eindeutig den Willen kundtut, den abgeschlossenen Vertrag nicht als wirksam anerkennen zu wollen. Die erfolgte Anfechtung bewirkt die Nichtigkeit der Willenserklärung. Das angefochtene Rechtsgeschäft ist als von Anfang an nichtig anzusehen.

Die Täuschung braucht nicht notwendig von einer am Rechtsgeschäft mit dem Getäuschten beteiligten Person auszugehen. Auch ein außenstehender Dritter kann die Täuschung verüben. Nach § 123 Abs. 2 BGB. ist sodann eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur anfechtbar, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Es ist danach zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen zu unterscheiden. Während die nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen schlechthin anfechtbar sind [6]), hat der Gesetzgeber bei den empfangsbedürftigen, wie in vielen anderen Fällen, den guten Glauben des Dritten, der auf die Makellosigkeit der Erklärung vertraut, schützen wollen. Es sind bei Schaffung dieser Vorschrift zwar Stimmen laut geworden, die eine Anfechtung zulassen und dem gutgläubigen Erklärungsempfänger zur Entschädigung dafür, daß er in seinem Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung getäuscht worden ist, einen

[1]) vgl. Enneccerus A.T. § 162 I. 1.
[2]) vgl. Oertmann § 123 B. 1. e.
[3]) vgl. Staudinger § 123 Anm. IV. 1.
[4]) Weyl S. 456 und 445.
[5]) RG. Bd. 77 S. 314.
[6]) RGR. Kom. § 123 Anm. 4; Oertmann § 123 B. 3. b; Enneccerus, A. T. S. 440, II. und Anm. 13.

Anspruch nach Maßgabe des § 122 BGB. gewähren wollten. Doch ist diese Meinung nicht durchgedrungen [7]). Befindet sich der Erklärungsempfänger im guten Glauben, d. h. kannte er die Täuschung nicht und mußte er sie auch nicht kennen, so ist die Erklärung ihm gegenüber unanfechtbar.

2) Bei Erwägung der Frage, ob die vorstehenden Regeln des BGB. über die Anfechtung von Willenserklärungen auch im Wechselrecht Anwendung finden können, ist zunächst die Feststellung von Bedeutung, daß der Gesetzgeber auch in den §§ 119 ff. BGB. den Bedürfnissen des Verkehrsschutzes im weiten Maße Rechnung getragen hat. Inwieweit diese Bestimmungen auf das Wechselrecht übertragen werden dürfen, gehört zu den schwierigsten Problemen des ganzen Wechselrechts und ist im einzelnen äußerst streitig. Grundsätzlich nimmt das Wechselrecht im Privatrechtssystem keine Sonderstellung ein, es ist vielmehr ein Glied desselben. Der innere Zusammenhang des gesamten Rechtssystems verbietet eine vom übrigen materiellen Recht völlig losgelöste Behandlung des Wechselrechts. Etwas Gegenteiliges läßt sich auch aus Art. 32 E.G.BGB. und Art. 2 Abs. 2 E.G.HGB. nicht entnehmen. Aus diesen Vorschriften folgt nur, daß für die wechselrechtlichen Verhältnisse in erster Linie die Wechselgesetze maßgebend sind. Damit ist eine ergänzende Heranziehung des übrigen materiellen Rechts nicht ausgeschlossen. Bestätigend kommt hinzu, daß z. B. die WO. zuweilen sogar auf das materielle Recht verwies [8]).

Hat sich der Erklärende über den Inhalt seiner Erklärung geirrt, so kann er nach BGB. § 119 Abs. 1 seine Willenserklärung anfechten. Hat er nun gar im Zusammenhang mit seiner auf Irrtum beruhenden Erklärung einen Wechsel gezeichnet und damit eine Wechselverpflichtungs- oder „Wechselschulderklärung" abgegeben, so könnte man anführen, daß in bezug auf die Abgabe der Wechselschulderklärung ein unbeachtlicher Motivirrtum vorliege. In dem Kausalverhältnis liege der Beweggrund für die Abgabe der Wechselschulderklärung. Dieser Einwand entfällt natürlich bei arglistiger Täuschung. Denn hier besteht zwischen der Willenserklärung im unterliegenden Rechtsverhältnis und der Wechselschulderklärung im allgemeinen ein ursächlicher Zusammenhang, sodaß die Anfechtbarkeit der einen Willenserklärung auch die Anfechtbarkeit der anderen zur Folge haben müßte. Der Kausalzusammenhang könnte im Einzelfall fehlen, z. B. wenn nur die Wechselschulderklärung, nicht auch das kausale Rechtsgeschäft auf arglistiger Täuschung beruht. In beiden Fällen ergibt sich die Frage, ob der Schuldner neben der Willenserklärung in dem Kausalverhältnis auch die Wechselschulderklärung anfechten kann.

Hierbei ist zu beachten, daß der Wechsel eine selbständige Verpflich-

[7]) vgl. Staudinger § 123 Anm. 6 und Protokolle I. S. 120.
[8]) z. B. in Art. 1; vgl. Staub-Stranz, Allgem. Einl. Anm. 2.

tung darstellt. Neben der Wechselverpflichtung steht als primäres Geschäft das „kausale" Rechtsverhältnis. Von dem Standpunkt aus, daß die Wechselverpflichtung im hergebrachten Sinne abstrakter Natur ist, muß man notwendig zu dem Ergebnis kommen, daß die Wechselschulderklärung von einem Willensmangel im Kausalverhältnis, insbesondere gegenüber einem gutgläubigen Dritten nicht berührt wird. Bei Irrtum und Betrug des Wechselausstellers im Kausalgeschäft würde daher von Anfechtung gegen den dritten gutgläubigen Inhaber des Wechsels nie die Rede sein können, weil die Wechselschrift an sich von diesem Rechtsgeschäft unabhängig ist[9]). Ueberträgt man das Anfechtungsrecht des BGB. auf das Wechselrecht, so könnte der Fall, den § 123 Abs. 2 im Auge hat, so liegen, daß der Akzeptant durch den Dritten getäuscht worden ist und infolge der Täuschung dem gutgläubigen Aussteller gegenüber eine Wechselerklärung abgegeben hat. Aber es könnte auch der Fall hierhergehören, daß der Aussteller des Wechsels die Täuschung verübt hat, der Wechsel aber bei Entdeckung der Täuschung bereits auf einen gutgläubigen Dritten übergegangen ist. Soll die Rechtsfolge des § 123 Abs. 2 BGB. gegenüber dem gutgläubigen Erklärungsempfänger eintreten und ihm gegenüber danach die Anfechtung ausgeschlossen sein, so würde dies voraussetzen, daß die Wechselschulderklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt. Es würde also auf die rechtliche Natur der Wechselschulderklärung ankommen. Hiermit ist eine sehr umstrittene Frage berührt.

Es ist von jeher streitig gewesen, durch welchen Vorgang die wechselmäßige Verpflichtung des Wechselschuldners entsteht und welcher Art der Erwerb des Wechselrechts durch den Indossatar ist, ob die Wechselverpflichtung schon durch den einseitigen Akt ihrer Niederschrift seitens des Ausstellers begründet wird — sogen. Kreationstheorie[10]) — oder auf einen Vertrag zwischen dem Schuldner und mindestens einem Wechselgläubiger zurückzuführen ist — Vertrags- insbesondere Begebungstheorie[11]). — Zwischen diesen beiden Theorien nimmt die Aushändigungs- oder Emissionstheorie[12]) einen vermittelnden Standpunkt ein. Nach ihr soll die bloße Unterschrift des Ausstellers nicht genügen, das Papier muß vielmehr mit dem Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt sein[13]). In neuerer Zeit findet auch der rechtspolitisch notwendige Schutz des gutgläubigen dritten Erwerbers, der bei der obigen Betrachtung der Einwendungen in den Vordergrund gestellt ist, mehr Beachtung. Die Ausstellung eines Wechsels soll, für sich betrachtet, noch keinen Verpflichtungswillen enthalten. Durch die Ausstellung soll aber der Rechtsschein erregt werden, als ob der Wechsel im Vertragswege ausgegeben sei, und

[9]) Rehbein Art. 82 Anm. 5.
[10]) Kuntze 1857, Cosack.
[11]) Hauptvertreter: Thöl, Goldschmidt, Brunner, vgl. Dernburg S. 305.
[12]) Stobbe, Gierke.
[13]) vgl. Gareis-Riezler S. 9.

deshalb werde dem Aussteller zugemutet, diesen selbsterregten Rechtsschein zugunsten gutgläubiger Dritter gegen sich gelten zu lassen. Diese Theorie wird als Vertrauens-, Rechtsschein- oder auch als Redlichkeitstheorie bezeichnet [14]). Großen Einfluß auf den sogen. Theorienstreit hat das BGB. ausgeübt. Es soll sich bei den Schuldverschreibungen auf den Inhaber in § 794 für die Kreationstheorie entschieden haben [15]). § 794 BGB. hat aber nicht eine bestimmte Theorie gesetzlich festgelegt, sondern nur einen speziellen Interessenwiderstreit geregelt [16]). Es ist deshalb sehr wohl verständlich, daß besonders die Verfechter [17]) der Begebungsvertragstheorie den Kampf trotz § 793 ff. BGB. noch fortsetzen [18]).

Bezüglich dieser letzteren Theorie ist in neuerer Zeit auf die Fruchtlosigkeit jedes Streites hingewiesen, weil unter dem Worte „Begebungsvertrag" ganz verschiedene Vorgänge verstanden werden [19]). Das RG. ist in der Terminologie des Ausdruckes „Begebungsvertrag" in stetiger Entwicklung dazu übergegangen, als solchen nur noch die Aushändigung des Wechsels an den Erwerber zum Zwecke der Uebertragung der in dem Wechsel verbrieften Rechte zu bezeichnen und ihn als abstrakten Vertrag zu behandeln [20]). Das RG. kehrt in diesen neueren Entscheidungen klar das sachenrechtliche Moment beim Wechselerwerb hervor, weshalb die vom RG. vertretene Theorie sich auch als Eigentumstheorie bezeichnen ließe [21]). Diese Fragen berühren aber vorwiegend den Wechselerwerb. Für die Anfechtung ist nur das schuldrechtliche Moment bei der Entstehung der Wechselverpflichtung von Bedeutung. Nach der Begebungsvertragstheorie ist die „Wechselschulderklärung" als eine empfangsbedürftige Willenserklärung aufzufassen. Nach der Kreationstheorie ist sie eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung zugunsten einer unbestimmten Reihe Dritter [22]). Der Umfang der Anfechtungsmöglichkeiten würde nun je nach der Theorie, von der man ausgeht, verschieden sein. Betrachtet man die Wechselschulderklärung nach der Kreationstheorie als eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, so

[14]) vgl. Jacobi S. 125; Gareis-Riezler S. 10; Düringer-Hach § 364 Anm. 21 und die allgemeine Uebersicht über die älteren Theorien bei K. Lehmann S. 602 und H. O. Lehmann § 54.
[15]) vgl. Planck § 794 Anm. 2; Dernburg S. 305; H. Lehmann in Enneccerus II, S. 652 ff.
[16]) vgl. Locher S. 1303.
[17]) insbesondere M. Stranz und Bernstein; vgl. JW. 1926, S. 1548 u. 1817.
[18]) Dernburg a. a. O.; Cosack S. 294 ff.
[19]) Breit § 18 Anm. 38.
[20]) vgl. RG. in JW. 1928 S. 1574; ferner RG. Bd. 112, S. 204; Bd. 117, S. 69; Düringer-Hachenberg § 364 Anm. 21.
[21]) vgl. Eckhardt S. 1001 ff., der aber im Endergebnis seiner Betrachtungen den Namen „Kreationstheorie" mit der Modifikation vorzieht, daß unter Kreation kein Zahlungsversprechen an den Inhaber schlechthin oder an einen bestimmten Gläubiger, sondern an den legitimierten Eigentümer des Wertpapiers zu verstehen ist.
[22]) vgl. Rehbein Art. 82 Anm. 5; Cosack S. 294 I 1 u. 1 c.

ist sie als solche, wie oben ausgeführt, schlechthin gegenüber jedem Wechselinhaber anfechtbar. Sieht man in ihr dagegen eine empfangsbedürftige Willenserklärung, so ist sie im Falle eines Betruges nur im Rahmen des § 123 BGB. anfechtbar, einem Dritten gegenüber also nur, wenn dieser von dem Betruge Kenntnis hatte. Da der Akzeptant die Wechselschulderklärung gegenüber dem Aussteller abgibt, würde gegenüber dem vom Aussteller verschiedenen ersten Indossatar eine Anfechtungsmöglichkeit nur bestehen, wenn dieser an dem Betruge des Ausstellers wissentlich mitgewirkt hätte. Gegenüber einem gutgläubigen dritten Wechselinhaber könnte die Wechselschulderklärung dann überhaupt nicht angefochten werden. Der Theorien-Streit zeitigt also im Falle einer Anfechtung der Wechselschulderklärung ganz verschiedene Ergebnisse. Bei den bestehenden Zweifeln über die Rechtsnatur der Wechselschulderklärung würde es zumindest gewagt erscheinen, die Wechselschulderklärung für unbegrenzt anfechtbar zu erklären. Dabei ist weiter zu bedenken, daß es methodisch auch nicht zu vertreten ist, vom Standpunkt einer Theorie aus ein Ergebnis für die Rechtsanwendung [23]) gewinnen zu wollen.

Aufschluß über die Frage, ob die Wechselschulderklärung angefochten werden kann, geben die wechselrechtlichen Vorschriften selber. Diese aber kennen keine Anfechtung. Sie gewähren dem Wechselschuldner nur dadurch einen Schutz, daß sie ihm Einwendungen zur Verfügung stellen. Es finden hier dieselben Zweckgedanken Berücksichtigung, die der Einredebeschränkung überhaupt zugrunde liegen. Dabei ist zu beachten, daß die Anfechtungsmöglichkeit der Wechselschulderklärung erst dem gutgläubigen Dritten gegenüber Bedeutung erlangt. Im unmittelbaren Verhältnis zwischen dem Akzeptanten und dem Aussteller kann es praktisch gleichgültig bleiben, ob der Akzeptant außer der natürlich vorhandenen Möglichkeit, das Kausalverhältnis anzufechten, auch die Wechselschulderklärung anfechten kann. Denn nach Anfechtung des Kausalverhältnisses würde er den Wechsel stets nach Bereicherungsrecht zurückfordern können. Erstrebenswert würde es selbstverständlich sein, daß man eine Möglichkeit schüfe, durch die dem betrügerischen Wechselaussteller jeder Mißbrauch des in seinem Besitz gelangten Wechsels durch dessen Weiterbegebung genommen würde. Eine solche Möglichkeit gibt es aber nicht. Wollte man mit der erfolgten Anfechtung den Wechsel als Umlaufspapier überhaupt zunichte werden lassen, so würde, wenn von dem betrügerischen Aussteller keine Zahlung zu erhalten ist, nicht der ursprünglich betrogene Akzeptant, sondern ein gutgläubiger Indossatar den Schaden tragen, dessen Entstehung vielleicht durch die Unachtsamkeit

[23]) vgl. Locher S. 1302 ff. und seine Kritik: „Ein Stück Wechselrechtsgeschichte und zwar nicht das fruchtbarste bilden die Wechseltheorien". Die Lehre von der abstrakten Natur ist auch nur ein Dogma. Deshalb kann die abstrakte Natur gleichfalls nicht zur Erzielung eines Ergebnisses verwendet werden.

oder Vertrauensseligkeit des Akzeptanten erst möglich geworden ist. Denn mit der Anfechtung der Wechselschulderklärung kann der Akzeptant nicht verhindern, daß der betrügerische Aussteller des Wechsels diesen weitergibt. Der gutgläubige Dritte braucht und soll nach dem Sinn des Wechsels an sich nur prüfen, ob die Urkunde, die ihm als Wechsel übergeben wird, alle Erfordernisse eines Wechsels trägt. Es kann daher keinen Unterschied ausmachen, ob der Aussteller den Wechsel vor oder nach der Anfechtung der Wechselschulderklärung an den gutgläubigen Dritten weiter begibt. Die Anfechtung bewirkt zudem nach § 142 BGB., daß das angefochtene Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist, so daß es auch aus diesem Grunde nicht darauf ankommen kann, wann der Aussteller den Wechsel weiterbegeben hat. Die Frage, ob die Wechselschulderklärung einem gutgläubigen Dritten gegenüber anfechtbar ist, kann nur aus dem Grundgedanken des Wechselrechts heraus beantwortet werden. Da im Wechselrecht die Sicherung der Umlaufsfähigkeit des Wechsels durch den Schutz des gutgläubigen Dritten im Vordergrund steht, muß die Anfechtungsmöglichkeit ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur der Wechselschulderklärung verneint werden, denn auch der betrügerisch zustande gekommene und in Umlauf gesetzte Wechsel ist im Verkehr tatsächlich vorhanden. Er ist durch kein äußerliches Merkmal von einem ordnungsmäßig zustande gekommenen Wechsel zu unterscheiden. Es ist überhaupt zu bedenken, daß Wechsel und Wertpapiere ihrer Natur nach eine eigenartige Verbindung von einer der Geisteswelt angehörigen Willenserklärung mit einem körperlichen Substrat darstellen und daher notwendig eine Sonderstellung unter den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen einnehmen müssen. Für das Anfechtungsrecht ist es umso mehr gerechtfertigt, die Zweckgedanken des Gutglaubensschutzes in den Vordergrund zu setzen, als schon die im BGB. als der Quelle des Anfechtungsrechtes enthaltenen Bestimmungen weitgehend auf die Belange des Anfechtungsgeschädigten und des gutgläubigen Dritten Rücksicht nehmen. So soll beispielsweise § 122 BGB. die bei einer Anfechtung nach § 119 BGB. für den Anfechtungsgegner entstehenden Härten ausgleichen, während § 123 Abs. 2 BGB. die Anfechtung gegenüber dem gutgläubigen Dritten sogar ganz ausschließt.

Außer den Grundgedanken des Wechselrechtes steht der Anfechtungsmöglichkeit und Nichtigkeit des betrügerisch zustande gekommenen Wechsels auch Artikel 74 WO. entgegen. Wenn der gutgläubige dritte Wechselerwerber nach Art. 36 WO. als Besitzer des Wechsels legitimiert ist und außerdem das sachenrechtliche Moment beim Wechselerwerb, die gültige Begebung, vorhanden ist, so ist der Erwerber auch Eigentümer des Wechsels. Er kann nicht zur Herausgabe desselben angehalten werden. Sein Gläubigerrecht aus dem Wechsel ist unanfechtbar. Denn es wäre sinnlos, den gutgläubigen Wechselerwerber von der Verpflichtung zur Herausgabe des Wechsels zu befreien, ihn aber andererseits nicht in dem ungestörten Genuß seines Gläubigerrechts zu belassen. Das Wechseleigen-

tum wäre bei Zulassung der Anfechtbarkeit ohne Inhalt. Art. 74 WO. steht also der Anwendung der Anfechtungsvorschriften des BGB. entgegen. Nach alledem muß die Möglichkeit, die Wechselschulderklärung mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit des ganzen Wechsels anzufechten, verneint werden.

3) An Stelle der Anfechtung hat das Wechselrecht dem betrogenen Wechselschuldner das Recht gegeben, dem Wechselinhaber Einwendungen entgegenzusetzen. Darin liegt durchaus kein Widerspruch. Denn Anfechtung und Einwendung sind nicht identisch. Es würde nun nahe liegen, die Einwendung des Betruges, die an die Stelle der im sonstigen Recht gegebenen Anfechtungsmöglichkeit getreten ist, mit Rücksicht auf die zerstörende Wirkung der Anfechtung (§ 142 BGB.) als eine in rem wirkende Einwirkung zu behandeln. Dem steht aber entgegen, daß selbst im Falle einer Anfechtung wegen Betruges die Verpflichtung des Wechselschuldners, den Wechsel einzulösen, gegenüber einem gutgläubigen Dritten nicht ausgeschlossen sein würde. Schon daraus ergibt sich, daß der bei der Abgabe der Wechselschulderklärung verübte Betrug jedenfalls gegenüber einem gutgläubigen Wechselinhaber keine Einwendung in rem begründet.

In der Literatur besteht auch hierüber Streit. Staub-Stranz [24]) weisen darauf hin, daß die Willensfehler bei der Wechselerklärung selbst bzw. dem Wechselvertrage selbst mit den Willensfehlern bei dem zugrunde liegenden Geschäft nicht verwechselt werden dürften. Bei Willensfehlern im zugrunde liegenden Geschäft soll der Schuldner nur eine inter partes und gegenüber dem unredlichen Dritten wirkende Einwendung haben. Die Einwendung der Wechsel sei erworben auf Grund falscher Vorspiegelungen, soll dagegen eine exceptio in rem begründen. Es soll sich um einen Willensfehler handeln, der auch dem gutgläubigen Dritten entgegensteht, sofern der Willensfehler den Willen zum Wechselvertrage betraf und der Begebungsvertrag rechtzeitig wegen arglistiger Täuschung angefochten worden ist. Nach Staub-Stranz [25]) ist ferner die Entstehung einer jeden Wechselverbindlichkeit nicht bloß durch den Skripturakt, sondern durch den Abschluß eines Wechselvertrages bedingt. — Hier wird die Unklarheit im Begriffe des Begebungsvertrages offensichtlich. Zu den Fällen, die Staub-Stranz im Auge haben, gehören auch solche, bei denen die Wechselschulderklärung mit einem Willensmangel behaftet ist. Bei ihnen soll also nach Staub-Stranz eine Einwendung in rem begründet sein. Bei Willensmängeln im zugrunde liegenden Geschäft soll bemerkenswerter Weise nur eine Einwendung in personam vorliegen. Dabei wird gerade bei arglistiger Täuschung zwischen den Erklärungen in der causa und dem Wechsel regelmäßig ein enger ursächlicher Zusammenhang bestehen. Es müßten in diesen Fällen infolge der Rückwirkung des Mangels der einen Erklärung auf den der anderen dingliche Einwendungen entstehen, es sei

[24]) Art. 82 Anm. 9.
[25]) Art. 82 Anm. 65.

denn, daß man das Dogma von der abstrakten Natur des Wechsels in seinem strengen Sinne heranzieht[26]). Entgegen Staub-Stranz betrachten z. B. Rehbein[27]), Bernstein[28]), Dernburg[29]) und K. Lehmann[30]) die Einwendung des Betruges schlechthin als eine Einwendung in personam.

Zu dem gleichen Ergebnis wie die letzteren gelangt man, wenn man die Einwendung des Betruges entsprechend den im § 2 herausgestellten Merkmalen in eine der 4 Anwendungsgruppen einordnet. Dabei scheiden die Gruppe II der Einwendungen in rem „dinglicher Art", die sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben, und die Gruppe IV der nicht unter Artikel 82 WO. bzw. Art 17 WG. fallenden Einwendungen aus den wechselrechtlichen Bestimmungen im engeren Sinne von vornherein aus. Denn die arglistige Täuschung oder der Betrug gegenüber dem Wechselschuldner bei Abgabe der Wechselschulderklärung sind für den Dritterwerber aus dem Wechsel selbst nicht festzustellen. Sie sind in der WO. auch nicht ausdrücklich geregelt. Es bleibt also zu prüfen, ob die arglistige Täuschung oder der Betrug eine Gültigkeitseinwendung „persönlicher Art" nach Gruppe I oder eine Einwendung in personam nach Gruppe III bildet. Geht man von den Bestimmungen des BGB. aus, so zeigt sich, daß die Irrtumsanfechtung nach § 119 in ihren Auswirkungen und Rechtsfolgen für den Anfechtungsgegner sehr gemildert ist. Im § 123 Abs. 2 ist die Anfechtung wegen Täuschung und Drohung sogar auf den kleinen Kreis der Beteiligten beschränkt worden. Der Gesetzgeber hält danach den Betrug als Willensmangel im Gegensatz zu Fällen, wie der mangelnden Geschäftsfähigkeit, für nicht schwerwiegend genug, um eine auch Dritten gegenüber sich auswirkende Verpflichtungserklärung rückwirkend nichtig zu machen[31]). Der Betrug begründet also nur gegenüber dem unmittelbar an einer betrügerischen Handlung Beteiligten eine Einwendung und kann daher auch nur gegenüber einem an der unlauteren Handlung beteiligten Kläger geltend gemacht werden. Da der Einwand des Betruges, mag er nun das Kausalverhältnis oder die Wechselschulderklärung betreffen, stets nur einer bestimmten Person, die an der unredlichen Handlung beteiligt war, entgegengesetzt werden kann, läßt er sich auch nur in die Gruppe III der persönlichen Einreden einordnen.

---

[26]) vgl. OLG. Nürnberg in Zf.R.B. 1912 S. 143, das auf Staub-Stranz Bezug genommen hat und sich ebenfalls bei arglistiger Täuschung für Einwendung in rem entscheidet. Vgl. ferner Locher S. 1316.
[27]) Art. 82 Anm. 5.
[28]) Art. 82 Anm. 11b.
[29]) S. 392.
[30]) S. 697.
[31]) Vgl. oben S. 24.